Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Науковий журнал

2 (13) 2016

ISSN 2306-9104

Наукове періодичне видання

Актуальні питання публічного та приватного права

Науковий журнал

2 (13) 2016

Виходить шість разів на рік.

Редактор, коректор – Василенко Т.О.
Верстка-дизайн – Калабухова С.Ю.

Відповідальність за підбір, точність наведених на сторінках журналу фактів, цитат, статистичних даних, дат, прізвищ, географічних назв та інших відомостей, а також за розголошення даних, які не підлягають відкритій публікації, несуть автори опублікованих матеріалів. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій. Матеріали публікуються в авторській редакції. Передрукування матеріалів, опублікованих в журналі, дозволено тільки зі згоди автора та видавця. Будь-яке використання – з обов'язковим посиланням на журнал.

Свідоцтво про державну реєстрацію: КВ №19416-9216Р від 25.10.2012 р.
Засновник журналу: ГО «Причорноморська фундація права»

© ГО «Причорноморська фундація права», 2016
© Автори наукових статей, 2016
© Дизайн, Стельмащук Г.В., 2016

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО
Коновейчук Х. Б.
ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН
В ДОБРОВІЛЬНО ОБ'ЄДНАНІ ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ..... 5

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО
Токарева В. О.
ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ТОВАРОВИРОБНИКАМИ США ТА КИТАЮ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ.....10

РОЗДІЛ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
Килимник І. І., Домбровська А. В.
КОНЦЕПЦІЯ «ДВОХ КЛЮЧІВ» ЯК ШЛЯХ
ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....13
Кучерук Н. С.
ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ
ЗА ІНІЦІАТИВОЮ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ.....17

РОЗДІЛ 4
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
Кайтанський О. С.
МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ
СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ..... 21

РОЗДІЛ 5
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО
Губіна Г. Л.
ЛІЦЕНЗУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН.....25
Коропатнік І. М.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОКРЕМИХ
ХАРИТАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....29
Лісовська Д. А.
ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ
У СФЕРІ ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ..... 38

РОЗДІЛ 6
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО
Вербицька Н. В.
ПРЕДСТАВНИК ОСОБИ ЯК ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 398 КК УКРАЇНИ.....43
Тимченко О. В.,
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ЗЛОЧИНУ ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ..... 46

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Дяков В. С.
ПРАВОВА І ФАКТИЧНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДУ –
КЛЮЧОВА УМОВА ВИПРАВДАННЯ..... **52**

РОЗДІЛ 8
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Петрова А. С.
ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ЯК ОДИН З ВИДІВ
КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ:
ПІДСТАВИ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ..... **60**

РОЗДІЛ 9
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Кафарський В. І.
ПРАВА ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ
МІЖНАРОДНОЇ СПІЛЬНОТИ..... **67**

РОЗДІЛ 1
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Коновейчук Х. Б.,
магістр конституційного та муніципального права,
секретар Марковецької сільської ради Івано-Франківської області

ПРАВОВІ ОСНОВИ РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В ДОБРОВІЛЬНО ОБ'ЄДНАНІ ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ

В статті розглядаються основні питання здійснення сільськими громадами права власності на землю в результаті вступу в добровільне об'єднання територіальних громад. Проведено комплексний аналіз щодо розмежування земель державної та комунальної форми власності. Наголошено на необхідності залишення права комунальної власності на землю в межах населеного пункту за територіальними громадами навіть при їх вступу в добровільне об'єднання.

Ключові слова: земля, публічна земельна власність, землі державної власності, землі комунальної власності.

В статье рассматриваются основные вопросы по осуществлению сельскими общинами права собственности на землю в результате вступления в добровольное объединение территориальных общин. Проведен комплексный анализ по разграничению земель государственной и коммунальной формы собственности. Отмечена необходимость оставления права коммунальной собственности на землю в пределах населенного пункта по территориальными громадами даже при их вступления в добровольное объединение

Ключевые слова: земля, публичная земельная собственность, земли государственной собственности, земли коммунальной собственности.

The article examines the main issues on the implementation of rural communities land ownership as a result of joining the voluntary association of communities. A comprehensive analysis of the separation of state and municipal property. The necessity of leaving the rights of communal ownership of land within the village by local communities even when they join the voluntary association.

Key words: land, public land ownership, land state property land municipal property.

Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року ставить за мету створити спроможні територіальні громади, тобто такі громади в яких місцеві джерела наповнення бюджету, інфраструктурні та кадрові ресурси є достатніми для вирішення питань місцевого значення [1]. Кабінетом Міністрів України 1 квітня 2014 року була схвалена Концепція реформування місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні [2] та затверджено План заходів з її реалізації [3]. Відповідно до цього плану було внесено зміни до Бюджетного та Податкового кодексу України, якими здійснено перший етап бюджетної децентралізації. Такі зміни до Бюджетного кодексу фактично є основою для стимулювання громад до об'єднання та підвищення їхньої спроможності через механізм переходу бюджетів об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом. У разі об'єднання ці громади наділяються такими ж повноваженнями та ресурсами, як і міста обласного значення. Ті територіальні громади (розглянемо на прикладі сільських громад), які на сьогоднішній день ще не увійшли в об'єднання позбавляються права на виконання делегованих державою повноважень органів місцевого самоврядування в селах, селищах, містах районного значення. Йдеться про зарахування до їхніх бюджетів 60% податку на доходи громадян, земельний податок, податок на нерухоме майно, водні ресурси тощо. Окрім цього Законом підтверджується право володіти і розпоряджатися землями в межах та за межами населених пунктів.

Нагадаємо, що земля в межах території України визначається власністю Українського народу відповідно до ст. 13 Конституції України [4] та ст. 324 Цивільного кодексу України [5]. Згідно ст. 14 Основного Закону встановлено дві форми земельної власності, а саме: приватна власність, яка охоплює власність

фізичних осіб і власність недержавних юридичних осіб та публічна (суспільна) власність, яка складається з державної і комунальної власності [4]. Згідно ст. 83 Земельного кодексу України до комунальної власності відносяться землі, які належать на правах власності територіальним громадам сіл, селищ, міст; в ч. 2 цієї статті підкреслюється, що у комунальній власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, крім приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їхніми межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності [6].

Комунальна власність є складовою публічної власності. Остання, окрім комунальної, включає в себе і державну форму власності. Тому питання щодо розмежування земель державної і комунальної власності на землю є особливо актуальним в умовах децентралізації та об'єднання громад. У зв'язку з цим було прийнято низку законодавчих актів, зокрема, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності». Пунктом 3 Перехідних положень зазначеного закону передбачено, що з дня набрання чинності, тобто з 01.01.2013 р. до земель комунальної власності відповідних територіальних громад відносяться: а) земельні ділянки: на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності відповідної територіальної громади, які перебувають у постійному користуванні органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ, організацій; б) всі інші землі, розташовані в межах відповідних населених пунктів, крім земельних ділянок приватної власності. Відповідно до пункту 4 Перехідних положень цього ж Закону, до земель державної власності належать: а) земельні ділянки в межах населених пунктів на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна державної власності; які перебувають у постійному користуванні органів державної влади, державних підприємств, установ, організацій, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук; які належать до земель оборони; б) земельні ділянки, що використовуються Чорноморським флотом Російської Федерації на території України на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; в) землі зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи; г) усі інші землі, розташовані за межами населених пунктів, крім земельних ділянок приватної власності [7].

Нині державна та комунальна земельна власність у значній мірі залишилась не розмежованою, а права власника стосовно земель, які знаходяться в державній власності, здійснюють органи місцевого самоврядування. Так, ч. 3 ст. 83 Земельного кодексу України говорить, що земельні ділянки державної власності, які передбачається використати для розміщення об'єктів, призначених для обслуговування потреб територіальної громади (комунальних підприємств, установ, організацій, громадських пасовищ, кладовищ, місць знешкодження та утилізації відходів, рекреаційних об'єктів тощо) за рішеннями органів виконавчої влади передаються у комунальну власність [6]. Разом з тим, віднесення законом до комунальної власності земельних ділянок, які знаходяться за межами населених пунктів (сіл, селищ та міст) за умови, що на цих ділянках розташовані об'єкти комунальної власності, вносить певний елемент невизначеності. Справа в тому, що відповідно до ст. 142 Конституції України матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад [4]. Як бачимо, перелік об'єктів комунальної власності достатньо широкий. Він включає різні за своїм характером об'єкти (наприклад, рухоме і нерухоме майно, природні ресурси та ін.). Навряд чи буде правильно вважати земельну ділянку за межами населеного пункту комунальною власністю сільської громади лише з тих причин, що на ній розміщено рухоме майно. Адже до рухомого майна можна, наприклад, віднести і об'єкти тваринного світу, які будучи власністю сільської громади, можуть з тих чи інших причин перебувати за межами населеного пункту. Ці та інші питання можна зняти якщо до комунальної власності віднести лише ті земельні ділянки (за межами населених пунктів), на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що нерозривно пов'язані із землею та є власністю територіальної громади. У зв'язку з цим відповідним чином повинна бути скоригована і ст. 83 Земельного кодексу України.

Враховуючи те, що до відання добровільно об'єднаної територіальної громади перейде право володіння, користування та розпорядження землями як в межах, так і за межами населених пунктів, доцільно розмежувати не тільки державну та комунальну власність, а й землі за межами населених пунктів між сусідніми громадами, що увійдуть в ті чи інші об'єднання. Для цього, на законодавчому рівні, варто визначити: а) суб'єкти, що приймають рішення стосовно розмежування та безпосередньо проводять дії з розмежування; б) нормативні документи, відповідно до яких здійснюється розмежування земель державної та комунальної власності на землю; в) межі відповідних населених пунктів із встановленням площ земельних ділянок державної та комунальної власності в натурі (на місцевості) для кожної громади, що увійде в добровільне об'єднання; г) джерела фінансування процесу розмежування земель державної і комунальної власності.

Якщо землі за межами населених пунктів при добровільному об'єднанні потребують розмежування, то землі в межах населених пунктів доцільно залишити у власності сільських громад, що увійдуть в добровільне об'єднання. Ст. 80, 83 Цивільного кодексу України говорять, що всі землі в межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності перебувають у комунальній власності територіальних громад [5]. Очевидно, що таке право залишається за ними і при вступі в добровільне об'єднання територіальних громад. Тож положення про те, що добровільно об'єднана територіальна громада є розпорядником земель в межах населених пунктів територіальних громад, що об'єдналися не відповідає ст. 13, 14, 41, 142, 143 Конституції України [4] та ст. 80, 83 Земельного кодексу України [6]. Ця законодавча колізія має бути вирішена на користь жителів сільських громад, які є колективним власником комунального майна. Контроль за їх використанням, а також за можливим відчуженням таких земель слід покласти не тільки на представницькі органи добровільно об'єднаної територіальної громади, але й на громадську раду села, яка діє у відповідності до конституційних прав людини і громадянина в тому числі і в питаннях власності на землю. Створення такого громадського органу та визначення його повноважень слід закласти у статутах добровільно об'єднаних територіальних громад.

Сільські громади вступають в добровільне об'єднання з відповідним обсягом матеріальних та фінансових ресурсів. Такі ресурси в кожної сільської громади різні. Одні, за весь час свого функціонування, були на дотаційному забезпеченні з Державного бюджету України, інші – реалізовували покладені законодавством повноваження за рахунок місцевого бюджету. Це саме стосується і землі. Є сільські громади в яких земель запасу вже не залишилось. Відповідно, такі сільські громади, при вступі в добровільне об'єднання, не втрачають можливості бути власником землі, яка належала їм до об'єднання. Інша ситуація складається коли в добровільне об'єднання вступає сільська громада, що має в наявності вільні земельні ділянки, котрі нікому не передавалися у власність. Даними земельними ділянками при вступі сільської громади в добровільне об'єднання, згідно чинного законодавства, буде розпоряджатися добровільно об'єднана територіальна громада. А остання, будучи основним розпорядником землі, зможе передати в оренду, надати у власність такі земельні ділянки не тільки жителям сільських громад, які були власниками комунального майна ще до вступу в об'єднання, а й особам, які ніколи в цьому населеному пункті не проживали. В такий спосіб відкривається нове поле для корупційної діяльності. З іншого боку, не зрозуміло чому нині діючі органи місцевого самоврядування ще до цього часу не розприділити землі запасу між жителями свої громад. Чому вони зволікають з цим? Кому це вигідно? Якщо добре пошукати то в столах голів сільських рад можна знайти заяви жителів села на виділення земельних ділянок, які не розглядаються по декілька років. Відтак, якщо є необхідність залишити певні площі земель на суспільні потреби, то слід зарезервувати дані земельні ділянки наперед визначивши їх цільове призначення, яке неможливо змінювати без погодження з сільською громадою навіть тоді коли вона увійшла в об'єднання. Для того щоб добровільно об'єднана територіальна громада немала змоги одноосібно вирішувати земельні питання в межах населених пунктів тих сільських громад, що увійшли в таке об'єднання варто: по-перше, до об'єднання розприділити запаси земель відповідної громади між своїми жителями (за заявами громадян); по-друге, зарезервувати земельні ділянки через рішення сесії сільської ради, або шляхом укладання договору між сусідніми сільськими громадами, які увійдуть в одне і те ж саме добровільне об'єднання.

Зауважимо, що Земельний кодекс України в ч. 5 ст. 83 дозволяє територіальним громадам сіл, селищ, міст об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки комунальної власності [6]. Необхідність об'єднання територіальними громадами земельних ділянок може виникати за різних підстав, наприклад, для будівництва спортивного комплексу, торговельного центру, промислового об'єкта тощо. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» в ч. 3 ст. 8 говорить, що кожна з територіальних громад, яка увійде в об'єднання є самостійним суб'єктом права комунальної власності [1]. А тому, як будь-який власник землі, реалізує належне їм право власності на землю, здійснюючи правомочності щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками. Одним із способів реалізації правомочностей власника виступає і право на об'єднання земельних ділянок, що є об'єктом права комунальної власності. Ці права ніхто в громад не забирав і не може забрати без внесення змін в чинне законодавство України.

У зв'язку з цим необхідно з'ясувати правову підставу для об'єднання земельних ділянок, що належать територіальним громадам (села, селища, міста). Такою підставою може виступати цивільно-правовий договір про спільну діяльність, а точніше його різновид – договір простого товариства. Відповідно до ст. 1132 Цивільного кодексу України за цим договором сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети. В цьому випадку земельні ділянки, які добровільно об'єднуються, слід розглядати в якості вкладів учасників договору, оскільки ч. 1 ст. 1133 Цивільного кодексу України вкладом учасника вважає все те, що він вносить у спільну діяльність. Наведений в ч. 1 ст. 1133 Цивільного кодексу України перелік того, що може бути внесено в якості вкладу, не називає земельні ділянки. Однак це не виключає можливості внесення в якості спільного майна саме земельних ділянок, які за цивільним законодавством вважаються нерухомими майном (ст. 181, ст. 373 ЦК України) [5]. Найбільш оптимальним буде укладення двох окремих договорів: а) договору простого товариства та б) договору про спільну часткову власність на земельну ділянку [8]. Договір простого товариства спрямований на те, щоб визначити, яким чином і для чого територіальні громади об'єднують майно, тобто спільну мету учасників, за ради досягнення якої вони діють. Така мета може бути пов'язана або не пов'язана з одержанням прибутку. До речі, спільне майно може включати не тільки земельні ділянки, а й належні учасникам грошові кошти, рухоме майно тощо. Договір про спільну часткову власність регламентуватиме порядок і межі володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою, що перебуватиме у спільній частковій власності. Такий Договір мав би укладатися у письмовій формі і посвідчується нотаріально або в інший визначений законом спосіб.

Добровільне об'єднання власниками належних їм земельних ділянок теж тягне за собою відповідні правові наслідки. За загальним правилом внесене учасниками за договором простого товариства майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є спільною частковою власністю учасників, якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом (ч. 1 ст. 1134 ЦК України) [5]. У свою чергу Земельний кодекс України закріплює правовий режим спільної власності на землю. Так, ст. 86 Земельного кодексу України, зокрема, передбачає, що земельна ділянка може знаходитись у спільній власності з визначенням частки кожного з учасників спільної власності (спільна частка власність) або без визначення часток учасників спільної власності (спільна сумісна власність). Ст. 87 цього кодексу визначає підстави виникнення права спільної часткової власності на земельну ділянку: придбання у власність земельної ділянки двома чи більше особами за цивільно-правовими правочинами; прийняття спадщини на земельну ділянку двома або більше особами; рішення суду. Самостійною підставою виникнення права спільної власності в ст. 87 Земельного кодексу України визнається добровільне об'єднання власниками належних їм земельних ділянок [6]. Особливою умовою об'єднання земельних ділянок виступає їхнє місце розташування. Вони мають бути суміжними, оскільки після об'єднання ділянок повинна виникнути єдина земельна ділянка як самостійний, індивідуально визначений об'єкт права спільної часткової власності. Географічно розташовані поряд одна до одної земельні ділянки до їхнього об'єднання

в юридичному розумінні складають окремі об'єкти права власності. Тож лише після їхнього юридичного об'єднання може виникнути єдиний об'єкт права власності.

Враховуючи усе вищесказане слід ще раз наголосити, що розпоряджатися землею може тільки її власник. Територіальні громади, що входять в об'єднання є власником комунального майна. Тому, як власник землі, територіальні громади можуть об'єднувати на договірних засадах належні їм земельні ділянки для вирішення певних суспільних потреб та інтересів не тільки жителям своїх, а й сусідніх громад, що увійдуть в одне добровільне об'єднання. При цьому формуючи добровільне об'єднання кожна з територіальних громад, яка до нього увійде має бути заінтересована у прийнятті та затверджені статуту добровільно об'єднаної громади. В такому статуті варто закріпити ввесь перелік комунального майна з яким входить в одне добровільне об'єднання кожна з сільських громад. Це буде ще однією гарантією визнання сільської громади, яка входить в добровільне об'єднання власником комунального майна

Земля – це найбільше багатство, яким володіє кожен народ. Її треба берегти і не віддавати в користування людям, які схильні до наживи. Не варто і продавати землю. Якщо жителі сільської громади втратять землю, то доведеться як писав в новелі «Синя книжечка» В. Стефаник брати «від війта синю книжку службову та й йти десь найматися, служби собі шукати… І по панах, і по жидах, і по всьикі вірі» [9, с. 41- 42].

Ще одне проблемне питання, що постає в результаті створення добровільно об'єднаної територіальної громади – це вихід сільської громади із такого об'єднання. Проблема в тому, що Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» в ст. 6 надає право сільській громаді, що добровільно увійшла в об'єднану територіальну громаду вийти зі складу об'єднаної територіальної громади [10]. Передбачене законом право виходу сільської громади із об'єднання не можливо реалізувати на практиці. Тому що на законодавчому рівні не визначений механізм застосування цього права. По-перше, не зрозуміло хто може бути ініціатором виходу із об'єднання, в якій формі воно може бути реалізоване; по-друге, як будуть повертатися всі ті матеріальні та фінансові ресурси, зокрема земельні, які були передані в розпорядження добровільно об'єднанні територіальні громаді; по-третє, як сільська громада, що вийшла зі складу добровільно об'єднаної територіальної громади буде розпоряджатися спільним нерухомим майном в результаті спільного співфінансування з сусідніми громадами, що ввійшли в одне об'єднання (наприклад, для будівництва школи, що буде будуватися громадами в центрі добровільно об'єднаної територіальної громади). Якщо ці та інші питання не знайдуть свого відображення в законодавстві, то їх слід вирішити, узгодити і прописати в статуті добровільно об'єднаної територіальної громади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5.01. 2015 року № 157-VIII // Відомості Верховної ради України.–2015 р.
2. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Кабінет Міністрів України; Розпорядження, Концепція від 01.04.2014 № 333-р.
3. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Кабінет Міністрів України; Розпорядження, План, Заходи від 18.06.2014 № 591-р.
4. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 року № 254-ВР (зі змінами та доповненнями) // ВР. – 1996. - № 30.
5. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
6. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768/-III (зі змінами та доповненнями) [електронний ресурс]. – режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності: Верховна Рада України; Закон від 06.09.2012 № 5245-VI.
8. Див.: [Електронний ресурс]. – режим доступу: yurradnik.com.ua/.../2006_m_3_042_prava_vlasnosti_teritorial_nih_gromad.
9. Стефаник В. С. Роса. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2015. – 180 с + іл.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної ради України. – 1997 р.

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Токарева В. О.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ США ТА КИТАЮ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена аспектам виробництва контрафактної продукції китайськими товаровиробниками. Проаналізовано наслідки виробництва контрафактної продукції в Китаї. Встановлено, що копіювання вабить не тільки негативні наслідки але також може нести і позитивні наслідки для економіки в цілому. Розглянуто окремі випадки незаконного копіювання в історії США. Проаналізовано феномен Шанзай який характеризує виробництво копій в Китаї і використовується як термін виражає творчість китайського народу.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, контрафактна продукція, захист прав дизайнерів, парадокс піратства.

Статья посвящена аспектам производства контрафактной продукции китайскими товаропроизводителями. Проанализированы последствия производства контрафактной продукции в Китае. Установлено, что копирование влечет не только негативные последствия но также может нести и положительные последствия для экономики в целом. Рассмотрены отдельные случаи незаконного копирования в истории США. Проанализирован феномен Shanzhai который характеризует производство копий в Китае и используется как термин выражающий творчество китайского народа.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, контрафактная продукция, защита прав дизайнеров, парадокс пиратства.

The article is devoted to the issues of China's Knockoff Economy. The effects of the production of counterfeit goods are analyzed. It was found that copying entails not only negative effects but also may carry positive one. Cases of illegal copying in US history are analyzed. The phenomenon Shanzhai which that characterizes the production of copies in China and expresses the creativity of the Chinese people are considered.

Key words: Intellectual property law, copyright law, counterfeiting products, design protection and piracy prevention, piracy paradox.

Актуальність теми дослідження. Копіювання є збитковим для товаровиробників чиї товари та технології стають об'єктом копіювання, проте чи скриває копіювання позитивні сторони доведеться проаналізувати та довести. Оскільки найбільшим послідовником економіки копіювання та імітування у світі є Китай, то викликає інтерес розгляд та аналіз наслідків порушення прав інтелектуальної власності китайськими товаровиробниками. Водночас звертаючись до історії, доводиться констатувати, що Китай не єдина держава яка зверталася у своєму становленні та розвитку до копіювання західних технологій.

Стан дослідження. Значення та роль об'єктів інтелектуальної власності у сучасній науковій літературі не одноразово зазначалось, разом з цим наслідки копіювання технологій виробниками Китаю та США у історичному ракурсі не ставало предметом дослідження вітчизняних вчених.

Виклад основного матеріалу. Складно визначити чинники, що впливають на рівень інновацій того чи іншого суспільства та держави, так наприклад сьогодні джерелом низки нових технологій, від літака, атомної бомби до Інтернету є США. Економіка та виробництво сучасного Китаю, навпаки, часто піддається критиці за його широке виробництво товарів з порушенням прав інтелектуальної власності та копіювання зарубіжних винаходів. Китай сьогодні відомий завдяки виробництву контрафактної продукції, копіюванню та імітації будь-яких товарів у світі: автомобілів, одягу, комп'ютерів, фармацевтичних препаратів, продуктів споживання, навіть, європейських міст та селищ.

Асортимент товарів які копіюють в Китаї варіюється від мобільних телефонів, фотокамер, ноутбуків, телевізорів до вина, медичних препаратів та косметики, транспорту, магазинів та фільмів але охоплює події навіть послуги та, такі як алея зірок. Наприклад копії споруд (європейських селиш які побудовані в Китаї), магазинів (магазин Apple, в Куньміні, який продає відремонтовані товари Apple) та події (імітація естафети Олімпійського вогню організованого селянами коли офіційна Естафета пройшла повз їх поселення). Яскравим прикладом є комплекс офісних будівель в Китаї Handid Wangjing Soho скопійованого з проекту Захи Хадід у Лондоні [1].

Назви китайських компаній також варіюються, від очевидних імітацій відомих торгових марок, таких як Nokir, Samsing, Anycat, Haagon-Buzs, Pizza Huh і Buckstar кави до власно створених торговельних марок таких як Tianyu (мобільні телефони), Ehi (прокат автомобілів), QQ (месенджер), Future Cola (напої) і BYD (легкові автомобілі).

У Китаї, навіть, існує позначення для явища копіювання та процес пов'язаний із контрафактним виробництвом товарів – Шанзай. Сьогодні, Шанзай подекуди асоціюється з китайським товарами висміяними в китайських та міжнародних ЗМІ, як «копії», «партизанські підробки», масове виробництво товарів яке порушує законодавство [2].

Автори творів чиї права порушуються описують Шанзай як «сміття», «піратство»та «хуліганство». Не дивлячись на таке обурення, сучасне розуміння явища Шанзай змінюється та позначає більше ніж товаровиробників або товар, а є вираженням менталітету, китайської культури та процвітаючого тіньового виміру китайської економіки.

Проте, як член СОТ, Китай має дотримуватися правил органвзації та власного законодавства про інтелектуальну власність. Водночас дотримання законодавства є недосконалим та відповідно до підрахунків Держкомісії США з міжнародної торгівлі лише в 2011 році, обіг контрафактної продукції китайськими товаровиробниками склав майже $ 50 мільярдів [3].

Для американського уряду більшого обурення ніж масштаби і обсяг копіювання китайськими товаровиробниками є лише те, що така практика надихає китайський уряд на встановлення офіційної політики «корінної інновацій», затвердженої урядом 2006 році, яка виражається у підвищенні оригінальних інновацій за допомогою поєднання інновацій та повторення інновацій на основі засвоєння іноземних технологій. Уряд США справедливо розглядає прийняття такого документу в якості офіційного зеленого світла для копіювання та контрафактного виробництва товарів.

На думку американських професорів з США К. Раустіала та К. Спрігмана занепокоєння та гнів американського уряду з приводу китайського піратства є недоречним, а копіювання не завжди є ворогом інновацій, а в значній мірі є важливою складовою творчості. Хоча копіювання має руйнівну сторону, поряд з цим воно має продуктивну сторону. Майже всі нові твори спираються на попередні роботи, а здатність вільно копіювати результати існуючих конструкцій надає можливість прояву творчого потенціалу у таких сферах як мода, фінанси та програмне забезпечення. Копіювання також сприяє посиленню конкуренції та зростанню масштабів ринків [4].

За висловленням американських професорів сучасний підйом товаровиробників Китаю за допомогою виробництва контрафактної продукції, дещо нагадує становлення економіки США яка пройшла аналогічний шлях. У XVIII-XIX століттях, товари та винаходи вироблені у Великобританії були мішенню для копіювання американськими товаровиробниками, які зосереджували своє економічне шпигунство на британській текстильній промисловості. Американські підприємці прагнули повторити секретні британські проекти для ткацьких верстатів та млинів, а уряд США всіляким чином сприяв цьому.

Аналогічно тому як у сучасному Китаї імітація та копіювання інновацій були офіційною політикою уряду, раннє законодавство США яке проіснували до в кінці 1800-х років, містило заборону на отримання патентів іноземними винахідниками в США на винаходи які вже були запатентовані в інших державах та містило значні перешкоди для реєстрації іноземних винахідників. Авторське право США не передбачало будь-якого захисту для іноземних авторів та винахідників. Ця заборона проіснувала до 1891 року, і навіть тоді, зарубіжні автори повинні були друкувати свої книги в США, як умова для забезпечення захисту авторським правом США. Це вимога повністю не зникла із законодавства США до 1980-х років. Прибічником такої політки був Бенджамін Франклін, за часи політичної діяльності якого було широко розповсюджено перевидавання творів британських авторів без

отримання дозволів авторів та виплати винагород. У зв'язку з такою ситуацією британці піддавали критиці американських виробників за їх способи виробництва та копіювання [4].

Прикладом можна привести копіювання творів Ч. Діккенса який висловився з цього приводу, що справедливість ніколи не впливає на отримання шести пенсів з величезних американських продажів від всіх книг. Разом з цим, власна історія Ч. Діккенса ілюструє, як порушення авторських прав може, іноді носити корисний ефект для автора. Так, щироке копіювання його творів призвели до його популярності, перетворивши Ч. Діккенса в літературну зірку в США. У 1867-1968 роках Діккенс здійснив літературний тур по США, під час якого він заробив більш ніж 19 000 фунтів, або близько $ 1,75 млн у сьогоднішніх доларах. До того часу, як Діккенс помер два роки потому, більше 20 відсотків його активів та маєток були придбані за цього туру в США [5].

Проведення такої паралелі між минулим економіки США і сучасним виробництвом контрафактних товарів в Китаї покликані дати розуміння можливих перспектив подібної економіки. За вираженням професорів К. Ростєла та К. Спрінгмана аналогічно тому, як копіювання надало можливість економіці США піднятися у 18 та 19 століттях, сьогодні копіювання дозволяє здійснити те підйом економіці Китаю і аналогічно тому як уряд Великобританії завищав масштаби загрози для економіки у наслідок копіювання американськими виробниками тоді, так сьогодні загроза Китайськими виробниками роздута.

Це не зводить до мінімуму важливість права інтелектуальної власності. Забезпечення захисту прав інтелектуальної власності має значення в таких галузях, як фармацевтика, де витрати на дослідження досить значні. Разом з цим як зазначають американську науковці право інтелектуальної власності може перешкоджати, а також стимулювати інновації; воно може обмежувати конкуренцію, навіть коли воно заохочує творчість. Так як кожна інновація базується на вже існуючих технологіях та ідеях, важливим стає забезпечення захисту прав творців та водночас залишаючи широке коло для вираження творчості авторам. Щоб побудувати нову кращу мишоловку, треба бути вільним, для того щоб побудувати нову на основі тих, що вже існували раніше. Так само, як Apple, взяв у компанії Xerox ідею об'єднання комп'ютерної миші з екраном і зображеннями графічних значків, в сучасних комп'ютерах, так само мільйони новаторів удосконалюють роботу інших новаторів[4].

Закони які захищають інтелектуальну власність залишаються відносно новим явищем в суспільстві яке приділяє значну уваги розширенню економічного зростання і підтримці соціальної стабільності. У Китаї перше сучасне законодавство із захисту патентів і товарних знаків було прийнято у 1980 році, а перший закон про авторське право в 1990 році. З огляду на відношення китайських товаровиробників до копіювання, то зміна ставлення до копіювання не буде відбуватися швидко. Як китайська економіка далі випереджає, можливо, баланс інтересів буде зміщуватися, і уряд держави може зайняти менш дозвільній підхід по відношенню до копіювання та порушенню прав інтелектуальної власності.

На думку професорів, досить важливо приймати до уваги перспективу китайського виробництво копій та визнати, поряд із негативними, існування позитивних аспектів, а США повинні прийняти свою власну історію яка не позбавлена періоду в якому широко було розповсюджено порушення прав інтелектуальної власності.

Висновок. Аналіз історичних аспектів копіювання дає можливість стверджувати, що копіювання товарів не завжди є ворогом інновацій, а досить часто є важливою складовою творчості і поряд із руйнівною стороною також може впливати продуктивно на їх зростання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Philippa Warr Pirated Zada Hadid building may be finished before original [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www. wired.co.uk
2. Lessley Anderson, '3 Lessons Apple's Jony Ive Learned from Steve Jobs', Vanity Fair, 10 October 2014, online at: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vanityfair.com/news/tech/2014/10/jony-ive-lessons-from-steve-jobs
3. K. Raustial, C. Sprigman Shanzhai Skyscrapers. January 10th 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.freakonomics.com
4. K. Raustial, C. Sprigman Fake It Till You Make It [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.foreignaffairs.com/
5. Joseph F. Baugher Issues in American Copyright Law and Practice. December 29, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.joebaugher.com/copyright.htm

РОЗДІЛ 3
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Килимник І. І.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О. М. Бекетова

Домбровська А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету міського господарства
імені О. М. Бекетова

КОНЦЕПЦІЯ «ДВОХ КЛЮЧІВ» ЯК ШЛЯХ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

У статті проаналізовано ключові аспекти правового регулювання державно-приватного партнерства в Україні та встановлено його правову природу. Розкрито зміст концепції «двох ключів» як основного принципу взаємодії органів державної влади і приватних партнерів.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, публічний партнер, приватний партнер, взаємодія, співпраця.

В статье проанализированы ключевые аспекты правового регулирования государственно-частного партнерства в Украине и установлена его правовая природа. Раскрыто содержание концепции «двух ключей» как основного принципа взаимодействия органов государственной власти и частных партнеров.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, публичный партнер, частный партнер, взаимодействие, сотрудничество.

The article analyses key aspects of legal regulation of public-private partnership in Ukraine and its legal nature. The article reveals the content of the concept of «two keys» as the main principle of interaction of public authorities and private partners.

Key words: public-private partnership, public partner, private partner, interaction, cooperation.

В останні часи для розуміння природи державно-приватного партнерства, більшої фундаментальності і глибини проникнення в сутність цього явища дослідники використовують концепцію «двох ключів». Така система управління з'явилась на Заході в 90-х роках XX сторіччя. ЇЇ використання було зумовлено швидким зростанням компаній і необхідністю делегувати деякі повноваження іншим особам, котрі були відповідальними за окремий сектор, ринок чи сферу діяльності компаній. Також со-керівництво активно застосовувалось засновниками нового бізнесу (стартапу), коли один з керівників відповідав за адміністративне управління, а інший займався питаннями технічного чи виробничого характеру.

Багатоаспектні проблеми взаємодії держави і приватного сектору аналізувалися з різних позицій. Зокрема, їм присвячені праці О.М. Вінник, В.Є. Сазонова, О.Х. Петерсена, Н. Киннока, С.Х. Ліндера, А.О. Родіна та інших.

Метою цієї статті є встановлення сутності взаємодії інститутів влади і приватного підприємництва та дослідження правової природи державно-приватного партнерства в Україні.

Державно-приватне (або публічно-приватне) партнерство можна визначити одним словом – співпраця. Рушійною силою (поштовхом) до такої співпраці, за слушним висловлюванням О. М. Вінник, є «обопільна заінтересованість сторін, хоча інтереси можуть відрізнятися (у держави/територіальної громади – задоволення

певної категорії публічних інтересів, у представника приватного бізнесу – в одержанні вигод від такої співпраці (у формі різного роду сприяння з боку держави/органу місцевого самоврядування й у кінцевому підсумку – отримання прибутку чи іншого соціально-економічного результату))» [1, с.109-110].

Законодавчою підставою правового регулювання відносин державно-приватного партнерства є Закон України «Про державно-приватне партнерство» (далі – Закон), згідно з яким **державно-приватне партнерство** – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства.

Серед ознак державно-приватного партнерства Закон визначає наступні:

– надання прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об'єкта державно-приватного партнерства з подальшим управлінням (користуванням, експлуатацією), за умови прийняття та виконання приватним партнером інвестиційних зобов'язань відповідно до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства;

– довготривалість відносин (від 5 до 50 років);

– передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства;

– внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

Відносини державно-приватного партнерства набувають реалізації в договорах про концесії, управління майном, спільну діяльність. У рамках державно-приватного партнерства можуть укладатись і інші договори, у тому числі змішані (ті, що містять елементи різних договорів).

Досить детально Закон визначає правовий режим об'єктів державно-приватного партнерства, процедуру передачі об'єктів державної (комунальної) власності приватним партнерам, умови їх використання та повернення власнику.

Так, відповідно до ч.2 статті 7 Закону об'єктами державно-приватного партнерства є:

– існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, модернізації, технічного переоснащення) об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, у тому числі ділянки надр;

– створювані або придбані об'єкти в результаті виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Серед джерел фінансування державно-приватного партнерства Закон виділяє наступні: фінансові ресурси приватного партнера; запозичені фінансові ресурси; кошти державного та місцевих бюджетів; інші джерела, не заборонені законодавством.

Не залишаються поза увагою і гарантії, котрими забезпечуються інтереси приватного партнера. Так, державна підтримка здійснення державно-приватного партнерства може надаватися:

• шляхом надання державних гарантій, гарантій Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування;

• шляхом фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами;

• шляхом виплати приватному партнеру інших платежів, передбачених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, зокрема плати за готовність (доступність) об'єкта державно-приватного партнерства до експлуатації (використання) тощо;

• шляхом придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства;

• шляхом постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства;

• в інших формах, передбачених законом.

Отже, держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів.

В свою чергу, державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням державно-приватного партнерства.

Законом передбачений компенсаційний механізм у разі встановлення державою регульованих цін. Так, якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості внесених приватним партнером інвестицій (інвестиційну складову) відповідно до Закону, якщо інший порядок компенсації інвестицій не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства.

Розмір інвестиційної складової має забезпечувати компенсацію протягом строку дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, витрат приватного партнера на здійснення інвестицій.

Якщо ціни (тарифи) на товари (роботи, послуги) приватного партнера, що підлягають державному регулюванню, не є економічно обґрунтованими і відсутня належна компенсація, приватний партнер, якщо це передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, має право відмовитися від договору або призупинити, якщо інше не передбачено законодавством, виконання інвестиційних зобов'язань до затвердження цін (тарифів) на економічно обґрунтованому рівні та/або включення до цін (тарифів) інвестиційної та/або прибуткової складової або до внесення на запропонованих приватним партнером умовах змін до договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, щодо обсягів та строків внесення інвестицій в об'єкт державно-приватного партнерства.

Закон також містить певні гарантії від зміни законодавства під час дії договору державно-приватного партнерства. Так, до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення. Зазначені гарантії поширюються на зміни цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін, і не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

У разі прийняття державними органами або органами місцевого самоврядування рішень, що порушують права приватних партнерів, збитки, завдані їм внаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі.

Приватні партнери мають право на відшкодування збитків, завданих їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами своїх обов'язків, передбачених законодавством України, у порядку, встановленому законодавством України.

У разі розірвання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, у зв'язку з порушенням державним партнером зобов'язань за таким договором державний партнер відшкодовує приватному партнеру внесені ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, а також збитки, завдані достроковим припиненням договору.

Зазначені гарантії прав приватних партнерів застосовуються до всіх форм державно-приватного партнерства, передбачених Законом та іншими законами, що регулюють відповідну форму здійснення державно-приватного партнерства.

Це був огляд основних положень Закону, що стосуються взаємодії держави і приватних партнерів. Сутність концепції «двох ключів» в моделі державно-приватного партнерства полягає в тому, що під час реалізації проекту орган державної влади і приватний партнер консолідують свої ресурси для спільної реалізації зазначеного проекту за умов забезпечення пріоритету публічних інтересів. Консолідація зазначених ресурсів за В.Є. Сазоновим відбувається за двома напрямами: **конкордантно-цільовим і кореально-функціональним**.

Конкордантно-цільова взаємодія віддзеркалює консорціумну узгодженість дій і цілей партнерів в рамках проекту, але передбачає не повне співпадіння цілей партнерів, оскільки цілі державного партнера в рамках проекту відрізняються від цілей приватного партнера, наближаючись лише в частині необхідності досягнення об'єктивного результату виконання проекту державно-приватного партнерства.

В свою чергу, кореально-функціональна взаємодія передбачає, що ресурси публічного і приватного партнерів, консолідовані для реалізації певного проекту, не просто об'єднуються, складаються за найпростішим розподілом останніх за напрямами реалізації і відповідальності, а утворюють нову системну якість шляхом складноструктурного солідарного функціонально детермінованого оптимального розподілу (делегування) за кожним із партнерів тих чи інших пов'язаних із проектом:

– речових прав;

– фінансових, гарантійних та інших зобов'язань;

– відповідальності за виконання тих чи інших дій або за досягнення тих чи інших результатів;

– відповідальності за управління тими чи іншими фінансово-економічними, організаційно-політичними та іншими ризиками;

– відповідальності за ти чи інші, в тому числі, прогнозовані, делікти;

– доходів.

Таким чином, сторони солідарно відповідають у цілому за проект, та несуть субсидіарну відповідальність за окремі аспекти його реалізації. Тобто принцип «двох ключів» полягає в тому, що тільки за умови спільної праці і спільної відповідальності обох партнерів (або всіх партнерів, якщо їх в проекті декілька) проект буде реалізовано. В свою чергу, для запуску проекту «обидва ключі мають бути повернуті одночасно», і, навпаки, реалізація проекту припиняється, якщо хоча б один з партнерів не буде діяти, або буде виконувати свої обов'язки за договором державно-приватного партнерства неналежним чином. Мова йде про встановлення і підтримання для обох партнерів (усіх партнерів) балансу функціональної системи «інтереси – дії (включаючи видатки) – відповідальність – отримувані блага» [2, с.119-121].

В цьому і полягає сутність партнерства, солідарної взаємодії. Вплив будь-якої несуттєвої неузгодженості може бути виправлено цією системою, якщо вона є стабільною. Але будь-яка суттєва неузгодженість може її паралізувати.

На завершення можна звернутися до яскравої ілюстрації сутності публічно-приватного партнерства, яку зробив Стівен Х. Ліндер: «Представники держави повинні думати і вести себе як підприємці, в той же час представники приватного бізнесу повинні враховувати державні інтереси і бути готовими до ретельної державної звітності» (переклад наш – І.І. Килимник, А.В. Домбровська) [3, с.36-37]. Отже, розуміння правової природи відносин державно-приватного партнерства, їх чітка регламентація з визначенням вимог до партнерів, інших учасників відносин державно-приватного партнерства, забезпечить наявність ефективного правового поля і сприятливих умов для розвитку такого важливого суспільного інституту як державно-приватне партнерство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вінник О.М. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин / О.М. Вінник. – Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 166 с.

2. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / В.Е. Сазонов. – Москва: Каф. административного и финансового права Российского университета дружбы народов, 2012. – 492с.

3. Linder S.H. Coming to Terms With the Public-Private Partnership: A Grammar of Multiple Meanings// American behavioral scientist. – 1999. – Vol. 43(1). – P.35-51.

Кучерук Н. С.,
провідний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення діяльності
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та
Вищої ради юстиції України Національної школи суддів України, адвокат

ПРО ВИЗНАННЯ ДОГОВОРІВ НЕДІЙСНИМИ ЗА ІНІЦІАТИВОЮ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

У статті досліджуються питання визнання договорів недійсними за ініціативою господарського суду, співвідношення цих повноважень з іншими правами господарського суду при прийнятті рішень, а також визначаються умови застосування положень п. 1 ч. 1 ст. 83 Господарського процесуального кодексу України.

Ключові слова: ініціатива суду, визнання договору недійсним, право суду, невідповідність законодавству, змагальність сторін.

В статье исследуются вопросы признания договоров недействительными по инициативе хозяйственного суда, соотношение этих полномочий с другими правами хозяйственного суда при принятии решений, а также определяются условия применения положений п. 1 ч. 1 ст. 83 Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: инициатива суда, признание договора недействительным, право суда, несоответствие законодательству, состязательность сторон.

The article analyzes the issue of recognition of contracts invalid at the initiative of the economic court, the correlation of these powers with other rights of Economic Court in decision-making, and determines the conditions of application of the provisions of paragraph 1 part 1 of Article 83 of Commercial Procedural Code of Ukraine.

Key words: court initiative, recognition of contract invalid, the law of the court, incompatibility with the legislation, adversariality of parties.

Серед усіх судів загальної юрисдикції лише господарські суди наділені повноваженнями визнавати договори недійсними за власною ініціативою. Попри те, що таке повноваження закріплено у господарському процесуальному законодавстві понад 16 років, у науковій та правозастосовчій діяльності виникає чимало дискусійних питань: чи є визнання договору недійсним на підставі ст. 83 Господарського процесуального кодексу (ГПК) України правом чи обов'язком суду; чи можуть визнавати недійсними такі договори суди апеляційних інстанцій; дотримання яких умов необхідне для визнання зазначених правочинів недійсними тощо?

Питання недійсності правочинів розглядалися у працях таких вчених та практиків як В.Е. Беляневич, М.Л. Бєлкін, В.В. Джунь, Н.В. Рабінович, О.І. Харитонова тощо. Проте більшість наукових робіт присвячена проблемах визнання недійсними договорів за позовами заінтересованих осіб, і лише незначна частина авторів приділяє увагу питанням визнання договорів недійсними за ініціативою суду.

Метою цієї статті є дослідження умов застосування ст. 83 ГПК України щодо визнання договорів недійсними за ініціативою господарського суду, визначення повноважень судів першої інстанції у визнанні договорів недійсними за їх ініціативою, а також співвідношення цих повноважень з іншими правами господарського суду при прийнятті рішення.

Слід зазначити, що у науковій літературі та судовій практиці відсутня однозначна позиція щодо того, чи визнання договору недійсним на підставі п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України є правом чи обов'язком суду. Загалом можна виділити три правові підходи у вирішенні вказаного питання, що сформувались серед науковців та практиків: 1) визнання договору недійсним за ініціативою господарського суду є його правом; 2) визнання договору недійсним за ініціативою господарського суду є його обов'язком; 3) господарський суд не може визнавати недійсними договори за власною ініціативою.

Так, М. Бєлкін вказує на те, що хоча п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України передбачає саме право господарського суду щодо визнання недійсними договорів (правочинів) за власною ініціативою, насправді ця норма фактично перетворюється на обов'язок [10]. При цьому правник зазначає, що, по-перше, судове рішення повинно бути законним і обґрунтованим, а тому суд повинен оцінити законність такого договору і за наявності підстав визнати його недійсним; по-друге, якщо

наданим п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України правом не скористається суд першої інстанції, то таким право скористається суд вищої інстанції [10]. На думку О.Харитонової, якщо при вирішенні спору буде встановлено, що зміст договору суперечить чинному законодавству, то суд повинен за власною ініціативою визнати цей договір недійсним [13, с. 155]. Згідно з позицією В. Джуня, у випадку, коли сторони спору посилаються на нікчемні угоди в обґрунтування своїх вимог та заперечень і у разі, коли протиправна сторона спору не ставить під сумнів дійсність цих угод, господарський суд, керуючись п. 1 ст. 83 ГПК України, визнає недійсним пов'язаний з предметом спору договір, якщо він суперечить законодавству [12, с. 166]. Іншої позиції дотримується В. Беляневич, який вважає, що зазначена правова норма передбачає право господарського суду визнати недійсним повністю чи у певній частині пов'язаний з предметом спору договір, який суперечить законодавству [11, с. 601].

Немає одностайності щодо цього питання і у рекомендаційних актах вищих судових інстанцій. Так, у п. 2.3. постанови від 29 травня 2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» Пленум Вищого господарського суду України зазначає, що якщо, вирішуючи господарський спір, суд встановить, що зміст договору, пов'язаного з предметом спору, суперечить законодавству, чинному на момент укладення договору, він, керуючись п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України, вправі за власною ініціативою визнати цей договір недійсним повністю або у певній частині із застосуванням за необхідності й наслідків визнання недійсним нікчемного правочину [6, п. 2.3.]. Таку ж правову позицію викладено у постанові Верховного Суду України від 9 грудня 2003 р. у справі № 32/206 [9].

Натомість, у п. 7 інформаційного листа від 4 липня 2004 р. № 01-8/1270 Вищий господарський суд України висловив протилежну правову позицію та зазначив, що згідно з вимогами п. 1 ст. 83 ГПК, якщо у вирішенні спору буде встановлено, що зміст договору суперечить чинному законодавству, то господарський суд повинен за власною ініціативою визнати цей договір недійсним повністю або у певній частині [7, п. 7].

Проаналізувавши зміст та назву ст. 83 ГПК України «Права господарського суду щодо прийняття рішення», можна дійти беззаперечного висновку, що господарський суд має саме право, а не обов'язок визнавати договори чи їх окремі частини недійсними на підставі п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України.

Не можна залишити поза увагою і ще одну правову позицію, що сформувалась у судовій практиці. Так, у постанові від 19 листопада 2002 р. Верховний Суд України зазначив, що визнання договорів недійсними за власною ініціативою і такими, що втратили силу, за межами заявлених позивачем вимог протирічить конституційному принципу диспозитивності сторін судового процесу, у зв'язку з чим норма п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України на підставі ст. 8 Конституції України не може застосовуватись [8].

Проте з вказаною позицією можна погодитись лише в тій частині, що визнання договору недійсним за ініціативою суду є порушенням прав учасників судового процесу та однієї із основних засад судочинства, передбаченої п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ч. 1 ст. 43 ГПК України – змагальності сторін. Зокрема, прикладом такого порушення є позбавлення сторони права заявити про застосування позовної давності до прийняття судом рішення по справі, адже згідно з ч. 3 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення [3, ст. 267].

Водночас вважаємо, що з цих підстав суд не позбавлений можливості застосовувати ст. 83 ГПК України, оскільки згідно зі ст. 147 Конституції України питання про відповідність законів Конституції України вирішує єдиний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України [1, ст. 147]. Проте на даний час будь-які рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України відсутні.

Наше дослідження питання визнання договорів недійсними за ініціативою суду було б неповним без визначення умов застосування господарськими судами п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України. Так, зі змісту наведеної правової норми випливає, що застосування даної статті господарським судом можливе у разі одночасної наявності таких умов: пов'язаність оспорюваного договору з предметом спору, невідповідність (суперечність) вказаного договору законодавству та прийняття рішення по суті.

Слід зазначити, що чинне законодавство не розкриває змісту вказаних умов. Разом з тим, вважаємо, що пов'язаність оспорю-

ваного договору може мати місце, зокрема, у разі врегулювання таким договором або його окремими частинами спірних правовідносин. Норми ст. 9 Конституції України [1, ст. 9], ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [4, ст. 19] та положення рішення Конституційного Суду України у справі № 17/81-97 від 9 липня 1998 р. [5] дають підстави дійти висновку, що під невідповідністю договору законодавству слід розуміти невідповідність вказаного правочину не лише законам України, але і чинним міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постановам Верховної Ради України, указам Президента України, декретам і постановам Кабінету Міністрів України, прийнятим в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

При цьому сфера застосування п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України обмежена лише договорами та не поширюється на інші правочини, акти державних та інших органів. З огляду на те, що договори є дво та багатосторонніми правочинами, то суд не вправі визнавати недійсними за власною ініціативою саме односторонні правочини (довіреності, повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності тощо).

У даному контексті варто зазначити про співвідношення права господарського суду визнавати договори недійсними з правом виходити за межі позовних вимог. Так, у першому випадку право суду не залежить від клопотання заінтересованої сторони, проте обмежене лише можливістю визнавати недійсними договори. Натомість у другому випадку суд вправі розглядати будь-які вимоги (визнавати недійсними односторонні правочини, статути, рішення загальних зборів тощо), однак необхідною умовою реалізації такого права є наявність відповідного клопотання заінтересованої особи. Спільним є «часові» обмеження здійснення таких прав – суд може їх реалізувати лише лише на стадії прийняття рішення, тобто одночасно з вирішенням заявлених позовних вимог. Дотримання таких «часових вимог» є ще однією важливою умовою застосування п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України.

Таким чином, проведене у цій статті дослідження дає підстави для висновку, що визнання договорів недійсними на підставі п. 1 ч. 1 ст. 83 ГПК України є правом, а не обов'язком господарського суду. При цьому реалізація такого обумовлена одночасною наявністю трьох умов: пов'язаність оспорюваного договору з предметом спору, невідповідність (суперечність) вказаного правочину законодавству та прийняття судом рішення по суті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
2. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV/ – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV . – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/go/1906-15
5. Рішення Конституційного Суду України у справі № 17/81-97 від 9 липня 1998 року (справа про тлумачення терміну «законодавство»). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8835.
6. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13
7. Про деякі питання, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів України у 2003 р. щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого господарського суду України від 14 липня 2004 року № 01-8/1270. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1270600-04.
8. Постанова Верховного Суду України від 19 листопада 2002 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS02199.html
9. Постанова Верховного Суду України від 9 грудня 2003 року у справі № 32/206. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS03378.html.
10. Бєлкін М. Судова практика визнання недійсним договору за ініціативою господарського суду. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3214.

11. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами і допов. станом на 1 серпня 2007 р.): наук.-практ. комент. – Видання друге. – К.: Видавництво «Юстиніан», 2008. – С. 601.
12. Джунь В.В. До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправогідності угоди // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 165 – 167.
13. Науково-практичний коментар Господарського процесуального кодексу України / За ред. О.І. Харитонової. – К.: Істина, 2006. – 272 с.
14. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. – Л. Изд-во ЛГУ. 1960. – 171 с.

РОЗДІЛ 4
ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кайтанський О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНІ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ

В статті проведено дослідження міжнародних та європейських стандартів соціального захисту молоді. Розглянуто положення основних міжнародних та європейських нормативно-правових актів в сфері соціального забезпечення молоді. Виокремлено основні проблеми реалізації міжнародних та європейських стандартів соціального забезпечення молоді в Україні.

Ключові слова: європейські стандарти, соціальний захист, молодь, ратифікація, міжнародні акти.

В статье проведено исследование международных и европейских стандартов социальной защиты молодежи. Рассмотрено положение основных международных и европейских нормативно-правовых актов в сфере социального обеспечения молодежи. Выделены основные проблемы реализации международных и европейских стандартов социального обеспечения молодежи в Украине.

Ключевые слова: европейские стандарты, социальная защита, молодежь, ратификация, международные акты.

The article investigated international and european standards of social protection of young people. Considered the main provisions of international and European regulatory legal acts in the field of social security of young people. Was determined the main problems the implementation of international and European standards of of social security of young people in Ukraine.

Key words: european standards, social protection, young people, ratification, international acts.

В сучасних умовах, які характеризуються зниженням рівня грошових доходів населення, девальвацією національної валюти та окупацією частини території, особливого значення набуває соціальний захист, якого потребує все більша кількість населення. Проте, не зважаючи на економічну та політичну кризу, Україна взяла курс на євроінтеграцію, складовою якої повинна бути імплементація європейських стандартів та гарантій соціального забезпечення в національне законодавство. Варто зауважити, що однією з основних категорій, які потребують соціального захисту є молодь, оскільки саме ця категорія є майбутнім держави, а тому від забезпечення достатнього рівня соціального захисту залежить подальший розвиток нинішнього суспільства, а також майбутніх поколінь. Але процес наближення національного законодавства до стандартів Європи має певні складнощі, оскільки економіка України не готова до таких перетворень. Проте, необхідність соціального забезпечення молоді на рівні не нижчому від європейського має виключне значення для євроінтеграційних прагнень України, що й зумовило актуальність обраної теми.

Питанням дослідження міжнародних та європейських стандартів соціального захисту молоді завжди приділялася значна увага про що свідчать праці Н.Б. Болотіної, В.В. Жернакова, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, О.М. Потопахіної, С.М. Прилипка, І.М. Сироти, В.С. Тарасенко, М.Ю. Федорова, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, Ю.М. Щотової, О.М. Ярошенка та ін. Праці зазначених вчених не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки потребують переосмислення, приймаючи до уваги зміни, що відбулися в державі протягом останнього часу.

Метою даної статті є дослідження міжнародних та європейських стандартів соціального захисту молоді та виокремлення основних проблем їх дотримання в національному праві.

В останні роки Україна взяла курс на євроінтеграцію складовою якої є наближення національного права до європейських стандартів. Важливим напрямком інтеграції України в європейські структури є співробітництво з Європейським Союзом, що має стратегічну мету вступу України до Європейського Союзу. Ключовим кроком стало підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої, в якій повинно бути передбачено основні напрямки майбутнього співробітництва в економіці та торгівлі. Соціальному забезпеченню також відведено роль в майбутній співпраці про що свідчать окремі положення Угоди, зокрема, глава 21 співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, глава 22 громадське здоров'я та глава 23 освіта, навчання та молодь. Проте вказані напрями носять досить загальний характер та переповнені нечіткими поняттями: поглиблення, розширення, популяризація, майже не передбачається конкретних заходів, які дозволять покращити рівень соціального захисту молоді внаслідок взаємодії з Європейським Союзом. Наприклад, глава 23 освіта, навчання та молодь передбачає співробітництво тільки в галузі вищої освіти, зокрема, з метою:

a) реформування та модернізації систем вищої освіти;

b) сприяння зближенню у сфері вищої освіти, яке відбувається в рамках Болонського процесу;

c) підвищення якості та важливості вищої освіти;

d) поглиблення співробітництва між вищими навчальними закладами;

e) розширення можливостей вищих навчальних закладів;

f) активізації мобільності студентів та викладачів;

g) увага приділятиметься співробітництву в галузі освіти з метою спрощення доступу до отримання вищої освіти.

Вивчаються можливості розвитку співробітництва в інших сферах, зокрема у сфері середньої освіти, дистанційного навчання та освіти протягом життя.

Сторони Угоди домовилися заохочувати поглиблення співробітництва та обмін досвідом в галузі молодіжної політики та неформальної освіти для молоді, що спрямовано на:

a) сприяння інтеграції молоді в суспільство загалом, заохочуючи її активну громадську позицію та ініціативність;

b) сприяння молоді в отриманні знань, навичок та професійних умінь поза освітньою системою, зокрема волонтерство, та визнання цінності такого досвіду;

c) активізацію співробітництва з третіми країнами;

d) розвиток співробітництва між молодіжними організаціями в Україні, ЄС та його державах-членах;

e) просування здорового способу життя, з особливим акцентом на молоді[4].

Фактично в главі, яка повинна передбачати перелік прав молоді, передбачено лише право на освіту. Видається, що права молоді не обмежуються виключно правом на освіту. До основних прав молоді варто віднести також право на працю. До такої ж думки можна дійти досліджуючи Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий), який в частині 4 передбачає, що серед основних категорій осіб, які найбільше потребують соціального захисту від безробіття є молодь, яка закінчила професійне навчання; молодь, яка закінчила своє навчання; молодь, звільнена від обов'язкової військової служби; батьки наприкінці періоду, присвяченого вихованню дитини, після закінчення декретної відпустки[1]. Варто погодитись з вказаними положеннями, що на сучасному етапі розвитку економіки саме гарантування зайнятості молоді набуває особливого значення. Нажаль до сьогоднішнього дня Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) Україною не ратифікований, що може свідчити про неготовність України в повній мірі долучитися до європейських стандартів соціального забезпечення. Не зважаючи на це, правовому регулюванню праці дітей та молоді присвячено низку конвенцій і рекомендацій Міжнародної організації праці, які згруповані в наступні блоки: a) мінімальний вік прийому на роботу; b) нічна праця дітей та підлітків; c) медичний огляд дітей та підлітків; d) підземні роботи; e) найгірші форми дитячої праці. Відповідні міжнародні трудові норми містяться у 18 конвенціях та рекомендаціях, із яких лише в одній конвенції та одній рекомендації йдеться про молодих людей, а в усіх інших – про дітей та підлітків. Конвенцією МОП №124 про медичний огляд молодих людей для підземних робіт 1965 року передбачено: для прийняття на підземні роботи в шахтах або для роботи осіб молодшого, ніж 21 рік віку, проведення ретельного медичного

огляду і періодичних оглядів не рідше ніж один раз на рік з метою виявлення придатності їх до роботи. Однак дозволяється вживати інших заходів з метою медичного контролю у тих випадках, коли компетентний орган влади, діставши медичну консультацію, після проведення консультації і досягнення домовленості з найбільш представницькими відповідними організаціями роботодавців і працівників вважає, що такі заходи рівнозначні або ефективніші за ті, які вимагаються відповідно до параграфа 1 цієї статті відносно молодих працівників віком від 18 до 21 року[5].

Рекомендацією МОП №125 про умови праці молодих людей на підземних роботах 1965 року передбачені конкретні заходи з охорони здоров'я, безпеки праці та культурно-побутового обслуговування, професійного навчання молодих працівників, надання їм щотижневого відпочинку та щорічних оплачуваних відпусток[6].

Положення про соціальний захист молоді також передбачені в ст. 7 та ст. 17 Європейської соціальної хартії від 3 травня 1996 року, ратифікованої Законом України від 14 вересня 2006 року. Відповідно до ст. 7 ЄСХ(п) «Право дітей та підлітків на захист» з метою забезпечення ефективного здійснення права дітей та підлітків на захист Сторони зобов'язуються:

1. Встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу становить 15 років, за винятком дітей, які приймаються для виконання робіт, визнаних легкими роботами, які приймаються для виконання робіт, визнаних легкими роботами, що не завдають шкоди здоров'ю дітей, їхній моральності або освіті.

2. Встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими, становить 18 років.

3. Заборонити застосування праці осіб, які ще здобувають обов'язкову освіту, на роботах, що можуть порушити процес їхнього повного навчання.

4. Обмежити тривалість робочого часу для осіб молодше 18 років відповідно до потреб їхнього розвитку, і особливо потреб у професійній підготовці.

5. Визнати право молодих працівників і учнів на виробництві на справедливу заробітну плату або іншу відповідну допомогу.

6. Встановити, що час, витрачений підлітками за згодою роботодавця на професійну підготовку в нормовані робочі години, зараховується як робочий час.

7. Встановити, що працюючі особи молодше 18 років мають право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів.

8. Заборонити застосування праці осіб молодше 18 років на роботах у нічний час, за винятком деяких робіт, визначених національними законами чи правилами.

9. Передбачити, що особи молодше 18 років, праця яких застосовується на роботах, визначених національними законами чи правилами, підлягають регулярному медичному оглядові.

10. Забезпечити особливий захист дітей та підлітків від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, і зокрема від тих ризиків, що безпосередньо або опосередковано випливають з виконуваної ними роботи.

Україна взяла на себе зобов'язання за усіма 10 пунктами ст. 7 Європейської соціальної хартії (переглянутої).

Згідно зі ст. 17 «Право дітей та підлітків на соціальний, правовий та економічний захист» ЄСХ(п) з метою забезпечення ефективного здійснення права дітей та підлітків рости в умовах, які сприяють всебічному розвиткові їхньої особистості та їхніх фізичних і розумових здібностей, Сторони зобов'язуються самостійно або у співпраці з громадськими і приватними організаціями вживати всіх відповідних і необхідних заходів для:

1. a) забезпечення дітям і підліткам з урахуванням прав і обов'язків їхніх батьків догляду, допомоги, освіти та підготовки, яких вони потребують, зокрема шляхом створення або забезпечення функціонування закладів і служб, необхідних для досягнення цієї мети;

b) захисту дітей та підлітків від недбайливості, насилля або експлуатації;

c) надання захисту та спеціальної допомоги з боку держави дітям і підліткам, які тимчасово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей.

2. Забезпечення дітям і підліткам безкоштовної початкової і середньої освіти, а також заохочення до регулярного відвідування школи[2].

Норми про соціальний захист молоді містяться в актах Європейського Союзу. Хартія про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 року включає до переліку таких право на охорону праці дітей і підлітків. Відповідно до п. 20 без шкоди для правил, що можуть бути більш сприятливими для молодих людей, зокрема що забезпечують їхню підготовку до праці через професійне навчання

та з урахуванням відступів, обмежених щодо визначених видів легкої роботи, мінімальний вік трудової діяльності не повинен бути нижчим за мінімальний вік закінчення школи та у будь-якому випадку не нижчим ніж 15 років.

Молоді працівники повинні отримувати справедливу винагороду за працю відповідно до національної практики.

Пунктом 22 передбачається вжиття відповідних заходів для розробки нормативних положень для регулювання праці молодих працівників, що враховують потреби їхньої зайнятості і необхідність професійного навчання. Зокрема, тривалість їх робочого часу має бути обмежена, а робота в нічний час молодих людей до 18 років заборонена, за винятком деяких робіт відповідно до національного законодавства[3].

Після завершення обов'язкового шкільного навчання молодим людям повинна бути надана можливість отримати початкову професійну підготовку достатньої тривалості, що дозволяє їм адаптуватися до вимог виробництва. Для молодих людей таке навчання проводиться в робочий час.

З урахуванням вищевказаного, не заперечуючи значення європейських стандартів в сфері соціального захисту молоді варто зауважити, що на сьогоднішній день існує проблема не лише ратифікації міжнародних та європейських нормативних актів, а й їх дотримання. Не передбачено чітких способів дотримання стандартів, передбачених міжнародними актами, які були ратифіковані Україною за роки свого існування. Більшість міжнародних стандартів, передбачених в міжнародних та європейських нормативно-правових актах, можуть бути дотримані лише у їх випадку добросовісного виконання державами, які їх підписали. У випадках коли після ратифікації того чи іншого міжнародного чи європейського нормативного акту держава ухиляється від дотримання взятих на себе зобов'язань, не вироблено дієвих механізмів забезпечення їх реалізації. З метою дотримання положень ратифікованих міжнародних актів існує практика подачі доповідей або звітів про їх виконання. Проте необхідність подачі таких звітів чи доповідей не свідчить про дотримання міжнародних стандартів, а за неподання звіту чи подання в ньому неправдивих відомостей не передбачено дієвих санкцій, тому варто визнати, що виконання чи невиконання зобов'язань з дотримання міжнародних стандартів соціального захисту, зокрема й молоді, покладено на розсуд держав.

Варто звернути увагу й на те, що незважаючи на євроінтеграційний курс обраний Україною, до сьогодні не ратифікованими залишається велика кількість міжнародних та європейських нормативно-правових актів, зокрема, Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий). Національна правова система не готова до ратифікації та, що найголовніше, дотримання європейських стандартів соціального забезпечення. Видається також, що в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, знайшли відображення лише незначні положення про поглиблення співробітництва в сфері соціального захисту молоді, що також свідчить про недостатню увагу, яку держава приділяє розвитку соціальної сфери та процесу підвищення рівня соціального захисту молоді України до європейських стандартів. Внаслідок чого молодь України матиме нижчий рівень соціального захисту в порівнянні з європейською молоддю, як на території нашої держави, так і перебуваючи в країнах Європи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейський кодекс соціального забезпечення від 6 листопада 1990 року // Акти європейського права із соціальних питань. - К.: Парламентське видавництво. – 2005р.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) (Страсбург, 3 травня 1996 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. - №12. – Ст. 51.
3. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників 9 грудня 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_044.
4. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 // Офіційний вісник України. – №75. – Том 1. – Ст. 2125.
5. Конвенція МОП №124 про медичний огляд молодих людей з метою визначення їхньої придатності до праці на підземних роботах у шахтах та копальнях 1965 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Том II. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – С.791-795.
6. Рекомендація щодо умов праці молодих людей, зайнятих на підземних роботах у шахтах і копальнях 1965 р. № 125 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. Том II. – Женева: Міжнародне бюро праці, 1999. – С.795-797.

РОЗДІЛ 5
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Губіна Г. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та кримінального права
Національного університету «Одеська морська академія»

ЛІЦЕНЗУВАННЯ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН

У статті аналізуються деякі положення Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII та обгрунтовується думка щодо їхнього вдосконалення. З'ясовується контроль і нагляд у ліцензуванні. Розглядається питання про впровадження пробної ліцензій.

Ключові слова: ліцензія, ліцензування, ліцензіат, здобувач ліцензії, ліцензійні умови.

В статье анализируются некоторые положения Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» от 02.03.2015 г. № 222-VIII и обосновывается взгляд о их совершенствовании. Определяется контроль и надзор в лицензировании. Рассматривается вопрос о внедрении пробной лицензий.

Ключевые слова: лицензия, лицензирование, лицензиат, соискатель лицензии, лицензионные условия.

In the article some provisions of the Law of Ukraine «On licensing of types of economic activity» from 02.03.2015 № 222-VIII are analyzed. The opinion of their improvement is grounded. Control and supervision in licensing are examined. The implementation of the trial license is seen.

Key words: license, licensing, licensee, license applicant, license terms.

Актуальність теми. Інститут ліцензування в Україні існує вже багато років. Це пов'язано, в першу чергу, з необхідністю врегулювати саме ті суспільні відносини між державою та суб'єктами господарювання, діяльність яких потребує особливої уваги з точки зору законодавця, а також захисту економічних і соціальних інтересів держави, суспільства, окремих споживачів.

Постановка проблеми. У березні 2015 р. був прийнятий новий Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII (надалі – Закон №222-VIII) для кардинальної зміни суспільних відносин у сфері ліцензування видів господарської діяльності в Україні. Проте, деякі питання залишилися без врегулювання.

Проблемам ліцензування в Україні були присвячені праці В. Авер'янова, Ю. Битяка, З. Глазуна, Д. Бахраха, Є. Додіна, В. Новосьолова, І. Пастуха, Л. Савченко, Н. Саніахметової, Л. Шестак тощо. Разом з тим, їхні дослідження мають фрагментарний характер.

Метою статті є з'ясування сучасного погляду законодавця на ліцензування в Україні та запропонування пропозицій щодо реформування даної сфери.

Виклад основного матеріалу. «Ліцензування – це засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів» (п. 1 ст. 1 Закон №222-VIII) [1]. На нашу думку, дане визначення не розкриває сутності самого явища, а лише його значення. У попередньому нормативно-правовому акті з розглядаємої сфери – це Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III (надалі – Закон № 1775-III), що втратив чинність 28.06.2015 р., під ліцензуванням розуміли «видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування» (ст. 1 Закону № 1775-III). Вважаємо, що вказане бачення законодавця також не є досконалим, оскільки лише перера-

ховує чітко визначений перелік дій, характерних для ліцензування. Таким чином, у чинному вітчизняному законодавстві необхідно внести відповідні зміни: ліцензування – це засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, для яких передбачено видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Як відомо, «ліцензія – це документ, що надається органом ліцензування, на право провадження суб'єктом господарювання визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, в електронному вигляді (запис про наявність ліцензії у такого суб'єкта господарювання в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців) або на паперовому носії. Набуття здобувачем ліцензії права на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, відбувається з моменту внесення даних про рішення органу ліцензування про видачу йому ліцензії до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (п. 1 ст. 1, п. 9 ст. 13 Закон №222-VIII) [1]. Отже, здійснення одного з 30 видів господарської діяльності, що ліцензується, можливо лише після отримання ліцензії. Для цього необхідно виконати відповідні ліцензійні умови, тобто «нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України, положення якого встановлюють вичерпний перелік вимог, обов'язкових для виконання ліцензіатом, та вичерпний перелік документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії» (п. 1 ст. 1 Закон №222-VIII) [1]. Зазначені умови містять наступні вимоги: 1) вичерпний перелік підтвердних документів, що підтверджують відповідність суб'єкта господарювання вимогам ліцензійних умов, крім документів, які органи влади не можуть вимагати відповідно до ч. 7 ст. 9 Закону України «Про адміністративні послуги»; 2) кадрові вимоги; 3) організаційні вимоги; 4) технологічні вимоги щодо наявності певної матеріально-технічної бази разом з даними, що дають можливість її ідентифікувати; 5) спеціальні вимоги. Більш детальна інформація про які міститься у п. 9 ст. 9 Закону №222-VIII. З вище вказаного, можна констатувати, що вони є достатньо суворими та вже з початку обмежують коло осіб, які можуть бути або здобувачем ліцензії, або ліцензіатом. Це пов'язано з наявністю певної суми грошових коштів для їхнього виконання. На наш погляд, необхідно запровадити пробну ліцензію на 1 місяць для категорії осіб, які не можуть отримати за загальними вимогами ліцензію. Такий документ буде відрізнятися від звичайної ліцензії тим, що майбутній здобувач ліцензії може одночасно як здійснювати обраний вид господарської діяльності, так і готувати папери на отримання пробної ліцензії. При цьому строк на збір та оформлення паперів усього 1 місяць. Також потрібно буде завчасно попередити відповідний орган ліцензування та отримати від нього згоду і наглядову особу. При не виконанні ліцензійних умов для отримання пробної ліцензії уся фінансово-господарська діяльність суб'єкта господарювання ліквідується, а отримані доходи від такої діяльності перераховуються до Державного бюджету України, а засновник, директор юридичної особи та фізична особа підприємець сплачують до цього ж бюджету 20000 гривень.

Згідно п. 1, 5 ст. 5 Закону №222-VIII «Експертно-апеляційна рада з питань ліцензування є постійно діючим колегіальним органом при спеціально уповноваженому органі з питань ліцензування та діє за регламентом, що затверджується спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування». Її склад формується за пропозиціями громадських організацій, суб'єктів господарювання та їх об'єднань, посадових осіб органів ліцензування та наукових установ і затверджується спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування. Представники громадських організацій, суб'єктів господарювання, їх об'єднань та науковців залучаються до складу Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування у кількості не менш як п'ятдесят відсотків її складу. Представляється, що даний колегіальний орган повинний бути самостійним і незалежним з метою уникнення будь-якого впливу та корупції, звітуватися про свою діяльність КМУ раз на три місяця.

В українському законодавстві є ще дискусійні моменти, в тому числі й у ліцензуванні. Наприклад, співвідношення категорій «контроль» та «нагляд».

Погляди щодо розуміння, бачення цих категорій різні як серед науковців, так і серед законотворців, законодавців. На нашу думку,

це дві різні категорії, і вони не є синонімами. Погоджуючись з поглядами Ю. П. Битяка, під контролем будемо розуміти складову частину (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання нормативно-правових актів, додержання дисципліни й правопорядку та полягає у втручанні контролюючих органів у оперативну діяльність підконтрольних органів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів. А наглядом – мету виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків і притягнення винних до відповідальності, без права втручатися в оперативну й господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування актів управління [4, с. 245-246].

У Законі №222-VIII декілька статтей прописують деякі питання щодо контролю та нагляду: п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 6 та ст. 19 «Нагляд і контроль у сфері ліцензування» [1].

Із аналізу ст. 19 Закону №222-VIII можна констатувати, що у даному нормативно-правовому акті нагляд і контроль застосовуються специфічним чином. Так, державний нагляд здійснюється спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування за додержанням органами державної влади чи державними колегіальними органами вимог законодавства у сфері ліцензування шляхом проведення перевірок у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування (п. 1 ст. 4, п. 1 ст. 19 Закону №222-VIII). А перевірка – це контрольна дія, що полягає в зіставленні фактичних і документальних даних за окремими напрямами фінансово-господарської діяльності підконтрольної особи (ст. 5 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» від 26.01.1993 р. № 2939-XII) [3]. Отже, нагляд з пасивної дії перейшов до активної. Це суперечить його сутності. У Законі № 1775-III майже аналогічна ситуація.

У Законі №222-VIII не прописані повноваження спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування, якщо здійснюється нагляд. А лише зазначені зобов'язання керівника органу ліцензування: забезпечити надання посадовим особам спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування при проведенні ними перевірки ліцензійних справ, інших документів та інформації з питань ліцензування і необхідні умови для проведення перевірки (п. 3 ст. 19 Закон №222-VIII). З вище зазначеного спостерігаємо, що законодавець наділив спеціально уповноважений орган з питань ліцензування необмеженими повноваженнями при нагляді.

Контроль у сфері ліцензування проводиться стосовно наявності ліцензій у ліцензіатів (суб'єктів господарювання, що мають ліцензію на провадження встановленого законом виду господарської діяльності) та додержанням ними вимог ліцензійних умов. Такий контроль здійснюють державні органи, на які згідно із законом покладено функції контролю за наявністю ліцензій, відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V (надалі – Закон № 877-V) з урахуванням особливостей, визначених Законом №222-VIII (п. 1 ст. 1, п. 6, 7 ст.19 Закону №222-VIII). Представляється, що тут взагалі спостерігається плутанина між контролем та наглядом у сфері ліцензування, оскільки Закон № 877-V не розрізняє вказані категорії та наділяє орган державного нагляду (контролю) загальними повноваженнями. Так, орган державного нагляду (контролю) в межах повноважень, передбачених законом, під час здійснення державного нагляду (контролю) має право: 1) вимагати від суб'єкта господарювання усунення виявлених порушень вимог законодавства; 2) вимагати припинення дій, які перешкоджають здійсненню державного нагляду (контролю); 3) відбирати зразки продукції, призначати експертизу, одержувати пояснення, довідки, документи, матеріали, відомості з питань, що виникають під час державного нагляду (контролю), відповідно до закону; 4) надавати (надсилати) суб'єктам господарювання обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень і недоліків; 5) накладати штрафні санкції та вживати заходи, передбачені законом. Розглядаємі органи та їх посадові особи під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) зобов'язані: повно, об'єктивно та неупереджено здійснювати державний нагляд (конт-роль) у межах повноважень, передбачених законом; дотримуватися ділової етики у взаємовідносинах із суб'єктами господарювання; не втручатися і не перешкоджати здійсненню господарської діяльності під час здійснення заходів державного нагляду (контролю), якщо це не загро-

жує життю та здоров'ю людей, не спричиняє небезпеки виникнення техногенних ситуацій і пожеж; забезпечувати нерозголошення комерційної таємниці суб'єкта господарювання, що стає доступною посадовим особам у ході здійснення державного нагляду (контролю); ознайомити керівника суб'єкта господарювання або його заступника, або уповноважену ним особу з результатами державного нагляду (контролю) в строки, передбачені законом; надавати суб'єкту господарювання консультаційну допомогу щодо здійснення державного нагляду (контролю); дотримуватися встановлених законом принципів, вимог та порядку здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; не перешкоджати праву суб'єктів господарювання на будь-який законний захист, у тому числі третіми особами; виконувати законні вимоги посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку підприємництва, щодо усунення порушень законодавства про державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності; подавати центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку підприємництва, достовірну інформацію, документи і матеріали про проведені заходи державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; сприяти здійсненню посадовими особами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку підприємництва, покладених на них повноважень (ст. 8 Закону № 877-V) [2].

Стосовно самого контролю у Законі №222-VIII, то зазначені лише підстави для позапланової перевірки, орган, місце та строки – це п. 8-11 ст. 19 Закону №222-VIII. Якщо порівнювати з попереднім нормативно-правовим актом – це Законом № 1775-III, то положення не відображають нового бачення. З аналізу також встановлюється дзеркальність здійснення контролю та нагляду у сфері ліцензування. На нашу думку, це не є можливим.

Представляється, що необхідно в аналізуємому Законі №222-VIII внести ще зміни: 1) закріпити визначення категорій «котроль» і «нагляд» у сфері ліцензування; 2) зазначити види, строки та способи здійснення контролю та нагляду у сфері ліцензування; 3) прописати повноваження спеціально уповноваженого органу на здійснення контролю та нагляду, а також ліцензіата та органу ліцензування; 4) встановити, що первинним є нагляд, а при наявності підстав вже здійснюється контроль.

Таким чином, новий Закон №222-VIII не відобразив суттєвих змін у сфері ліцензування та потребує вдосконалення для спрощення, доступності, прозорості провадження ліцензування видів господарської діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

2. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

3. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

4. Адміністративне право України : підручник / [Битяк Ю. П., Гаращук В. М., Дьяченко О. В. та ін.]; під ред. Ю. П. Битяка. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.

Коропатнік І. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансів і права Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОКРЕМИХ ХАРИТАТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

У статті розглянуто окремі інститути громадянського суспільства, специфіка діяльності яких безпосередньо пов'язана із Збройними Силами України, зокрема у контексті надання благодійної та волонтерської допомоги. Окрему увагу приділено адміністративно-правовому статусу вищезазначених інститутів та виокремлено додаткові ознаки, які виникають та пов'язані із особливостями військової служби.

Ключові слова: харитативна організація, волонтерство, благодійництво, правове регулювання, Збройні Сили України.

В статье рассмотрены отдельные институты гражданского общества, специфика деятельности которых непосредственно связана с Вооруженными Силами Украины, в частности в контексте предоставления благотворительной и волонтерской помощи. Особое внимание уделено административно-правовому статусу вышеупомянутых институтов и выделены дополнительные признаки, которые возникают и связанные с особенностями военной службы.

Ключевые слова: харитативная организация, волонтерство, благотворительность, правовое регулирование, Вооруженные Силы Украины.

The article deals with some civil society institutions, the specifics of which are directly related to the Armed Forces of Ukraine, in particular in the context of charitable and volunteer assistance. Special attention is paid to administrative and legal status of the above institutions and singled out additional features that arise and features related to military service.

Key words: charitable organization, volunteer, charity, legal regulation, the Armed Forces of Ukraine.

Актуальність теми. Невід'ємною складовою всіх демократичних правових держав світу є розвинуте громадянське суспільство, одними із головних інститутів якого є благодійні та волонтерські організації, котрі є суб'єктами взаємодії зі Збройними Силами України.

Загальні засади харитативної діяльності в Україні визначені у Законах України від 05.07.2012 р. № 5073-VI «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [3] та від 19.04.2011 р. № 3236-VI «Про волонтерську діяльність» [2]. Серед прав, якими наділено цей інститут громадянського суспільства (з огляду на тему дослідження) хочемо звернути увагу на такі з них, як право самостійно визначати сфери, види, місце (територію), строки і бенефіціарів благодійної діяльності в установчих документах, благодійних програмах або інших рішеннях органів управління (ст. 11 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації») [3]; право на отримання коштів та іншого майна для здійснення волонтерської діяльності; самостійного визначення напрямів здійснення волонтерської діяльності; на запрошення іноземців та осіб без громадянства для провадження волонтерської діяльності; проведення діяльність як з укладенням договору з волонтером так і без нього; на видачу волонтерам посвідчення, що засвідчують їх особу та вид волонтерської діяльності в межах організації; відшкодування волонтерам витрат, пов'язаних з наданням ними волонтерської допомоги та ін. (ст. 5 Закону України «Про волонтерську діяльність») [2]. Особливості обов'язків інститутів громадянського суспільства які є суб'єктами взаємодії зі Збройними Силами України природно випливають із обмежень, накладених діяльністю останніх.

Постановка проблеми. Пріоритетним стратегічним напрямком державної політики розвитку громадянського суспільства в Україні є сприяння благодійній та волонтерській діяльності, які є формами громадської активності, що відіграють важливу роль у формуванні громадянської культури, побудові соціальної та правової держави. Саме тому, вказана діяльність є основою багатьох національних та міжнародних неурядових організацій, інших організацій громадянського суспільства, а також соціальних і політичних рухів. Особливого значення волонтерська та благодійна діяльність набула на початку 2014 року під час спільної діяльності зі Збройними Силами України на території Донецької та Луганської областей.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ґрунтовні дослідження інститутів громадянського суспільства присвячені роботи Е. Е. Додіної («Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні») та В. М. Кравчук («Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти)»).

Метою статті є спроба здійснити характеристику волонтерської та благодійної діяльності у їх взаємодії зі Збройними Силами України та узагальнити досвід їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Стосовно безпосередньо взаємодії із Збройними Силами України, необхідно звернути увагу, що нормами Закону України «Про волонтерську діяльність» обмежено вік волонтерів, які можуть приймати участь у такій співдіяльності (не молодше 18 років), а також визначено, що така допомога не може надаватись індивідуально (ст. 7 Закону України «Про волонтерську діяльність») [2].

Права релігійних організацій в сфері взаємодії зі Збройними Силами України окреслені у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 677-р «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі» [7] та Положенні про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України, що затверджено наказом Міністра оборони України від 27.01.2015 р. № 40 [9].

Не можливо не погодитись із Я. В. Лазуром, який зазначає, що кожен, хто наділений правами, повинен нести і обов'язки [15, с. 148].

Також, навряд чи хтось буде сперечатись з думкою О. Ф. Скакун про те, що важливими складовими елементами принципу рівності є єдність (взаємозв'язок) прав і обов'язків, тому що говорити про реальність будь-якого права можна лише за наявності відповідного йому юридичного обов'язку [23, с. 224]. При цьому безпосередньо термін «юридичний обов'язок» вона визначає як гарантовану законом міру суспільно необхідної (корисної) і державно доцільної поведінки особи, об'єктивно обумовленої потребами існування та розвитку інших осіб, соціальних груп, націй, людства; перепону на шляху сваволі, хаосу, всього того, що заважає нормальному розвитку суспільства [23, с. 183].

Правовими нормами Закону України «Про громадські об'єднання» встановлено загальні обов'язки для усіх типів громадських об'єднань. Так, вони зобов'язані: зберігати правоустановчі документи, документи, в яких міститься інформація про діяльність, яка здійснена відповідно до мети (цілей) та завдань, облікові документи стосовно внутрішніх та міжнародних операцій; зберігати (не менше п'яти років) і регулярно оновлювати інформацію, достатню для ідентифікації згідно з вимогами закону кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) громадського об'єднання, а також надавати її державному реєстратору та/або іншим компетентним державним органам на відповідний запит у випадках та в обсязі, передбачених законом; готувати річні фінансові звіти із зазначенням детального аналізу доходів і витрат; здійснювати заходи контролю, щоб забезпечити зарахування і витрачання повністю всіх коштів у спосіб, що узгоджується з цілями та завданнями заявленої діяльності громадського об'єднання. Ті громадські об'єднання, що отримують фінансову підтримку за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів, крім того, зобов'язані подавати та оприлюднювати звіти про цільове використання цих коштів відповідно до закону (ст. 23 Закону України «Про громадські об'єднання») [4].

Як ми звертали увагу вище, релігійні та благодійні організації набувають статус юридичних осіб (з комплексом відповідних прав та зобов'язань) з моменту своєї реєстрації (ст. 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [5] та ст. 15 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації») [3]. Відповідно, вони, а також громадські об'єднання з таким статусом, зобов'язані вести бухгалтерський облік, фінансову та статистичну звітність, бути зареєстрованими в органах доходів і зборів та сплачувати до бюджету обов'язкові платежі відповідно до закону (ст. 23 Закону України «Про громадські об'єднання» [4]; ст. 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [5]; ст. 17 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації») [3].

На працівників благодійних та релігійних організацій поширюється законодавство про працю, загальнообов'язкове державне соціальне страхування та забезпечення, а також, відповідне оподаткування. Тобто такі організації сплачують страхові внески до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Фонду соціального страхування України, а також збір на обов'язкове державне пенсійне

страхування до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, установлених законодавством (ст.ст. 26, 28 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [5]; ст. 11 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації») [3]. При цьому умови праці в релігійній організації (у т.ч. священнослужителів, церковнослужителів і осіб, які працюють у релігійній організації на виборних посадах) визначаються трудовим договором, укладений у письмовій формі, який вона зобов'язана зареєструвати в установленому порядку (ст. 25 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації») [5].

Крім того, для релігійних організацій, нормами Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» передбачені зобов'язання, зумовлені положенням щодо відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави. Так, вони зобов'язані не брати участі у діяльності політичних партій і не надавати їм фінансової підтримки, не висувати кандидатів до органів державної влади, не вести агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів; не втручатися у діяльність інших релігійних організацій, та не проповідувати в будь-якій формі ворожнечу, нетерпимість до невіруючих і віруючих інших віросповідань тощо (ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації») [5]. Публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії релігійні організації зобов'язані проводити лише з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, надавши клопотання не пізніш як за десять днів до призначеного строку проведення такого заходу (крім випадків, які не терплять зволікання, а також богослужіння та релігійного обряду в лікарнях, госпіталях, будинках для престарілих та інвалідів, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання релігійні організації) (ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації») [5]. Також, Релігійна організація зобов'язана додержувати вимог чинного законодавства стосовно майна, яке є власністю держави, громадських організацій або громадян. Зокрема, культова будівля та інше майно, які становлять історичну, художню або іншу культурну цінність, передаються релігійним організаціям і використовуються ними з додержанням установлених правил охорони і використання пам'яток історії та культури. Користування землею релігійні організації здійснюють у порядку, встановленому Земельним кодексом України та іншими законодавчими актами України. Земельні ділянки, що надаються релігійним організаціям у постійне користування для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності, забороняється використовувати для здійснення підприємницької діяльності (ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації») [5].

Крім зобов'язань, передбачених для усіх видів благодійних організацій, ті з них, що залучають до своєї діяльності волонтерів, зобов'язані також забезпечувати волонтерам безпечні та належні для життя і здоров'я умови здійснення волонтерської діяльності; здійснювати підготовку волонтерів; надавати останнім достовірну, точну та повну інформацію щодо змісту та особливостей провадження волонтерської діяльності; забезпечувати вільний доступ до інформації, що стосується здійснення волонтерської діяльності організаціями та установами, що залучають до своєї діяльності волонтерів; відшкодовувати збитки тощо. Також у разі залучення до волонтерської діяльності іноземців та осіб без громадянства, організації, що їх залучає, необхідно письмово інформувати про це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері волонтерської діяльності (Міністерство соціальної політики України) (ст. 5 Закону України «Про волонтерську діяльність») [2].

До особливостей обов'язків інститутів громадянського суспільства які є суб'єктами взаємодії зі Збройними Силами України, необхідно в першу чергу віднести зобов'язання щодо укладання договору у разі надання волонтерської допомоги Збройним Силам України під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції. За цим договором одна сторона (волонтер) зобов'язується за завданням другої сторони (організації чи установи, що залучає до своєї діяльності волонтерів) особисто безоплатно надавати волонтерську допомогу її отримувачам протягом установленого в договорі строку, а зазначена організація чи установа зобов'язується забезпечити волонтеру можливості для здійснення волонтерської діяльності. Також у договорі може визначатися порядок відшкодовування волонтеру витрат, пов'язаних з його виконанням (ст. 9 Закону України «Про волонтерську діяльність») [2].

Вищезазначені норми стосуються обов'язкового укладання письмового договору між харитативною організацією і Збройними Силами України лише у разі безпосередньої волонтерської допомоги останнім. У той же час, практика проведення антитерористичної операції на сході України свідчить про те, що співпрацю між вищевказаними суб'єктами взаємодії можливо розділити на два види: 1) надання харитативної (волонтерської та/або благодійної) допомоги безпосередньо Збройним Силам України (у т.ч. конкретним військовим підрозділам); 2) подолання наслідків гуманітарної кризи серед незахищених верств цивільного населення в районах проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей. Незважаючи на те, що в останньому випадку Збройні Сили України не є отримувачами харитативної допомоги, без співпраці з ними здійснення такої допомоги в деяких населених пунктах, що розташовані в зоні проведення бойових дій, не можлива. Зокрема, в такі населені пункти можливо проїхати лише через мережу різновідомчих контрольно-пропускних пунктів, розташованих в зоні проведення АТО. Крім того, наявність представників Збройних Сил України забезпечує збройний захист у разі виникнення ситуації при якій постає загроза життю та здоров'ю представників волонтерських організацій. На цей час така форма взаємодії будується виключно на засадах особистих зв'язків волонтерів з керівництвом військових підрозділів. Проте, відсутність правового закріплення про обов'язковість складання письмового договору у разі необхідності співпраці при подоланні наслідків гуманітарної кризи серед незахищених верств цивільного населення в районах дії правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції), між організацією, яка здійснює харитативну (благодійну та/або волонтерську) діяльність та Збройними Силами України, сприяє виникненню корупційних ризиків, та може викликати інші негативні наслідки.

В якості позитивного прикладу можливо навести укладання меморандуму між Міністерством Оборони України та благодійною організацією «Міжнародний благодійний фонд «Рес.Публіка», який здійснює гуманітарну допомогу в районах проведення антитерористичної операції на сході України. В положеннях цього меморандуму закріплено умови співпраці зі Збройними Силами України, зокрема із підрозділами Цивільно-військового співробітництва (ЦВС ЗСУ) *(CIMIC – Civil-Military Cooperation)*. Так, ним передбачені зобов'язання щодо координації та взаємодії з групами ЦВС ЗСУ та органами місцевої влади (соціальний та медичний сектори) при наданні благодійної допомоги незахищеним верствам цивільного населення в районах проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей; при розробці та утіленні заходів, спрямованих на подолання інформаційних міфів шляхом формування позитивного ставлення до української армії, органів місцевої влади та української державності тощо. Також Меморандумом закріплені взаємні зобов'язання про збереження конфіденційної інформації, що стосується кожної із сторін, за винятком випадків, передбачених чинним законодавством України. Крім того, благодійною організацією «Міжнародний благодійний фонд «Рес.Публіка» надано зобов'язання щодо фінансування заходів, передбачених Меморандумом, за рахунок власних коштів та ресурсів, без залучення бюджетних коштів збоку Міністерства оборони України [20].

На цей час із перелічених інститутів громадянського суспільства, які є суб'єктами взаємодії із Збройними Силами України, на рівні нормативно-правових актів закріплено лише обов'язки представників релігійних організацій. Зокрема, Положенням «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України» передбачаються наступні зобов'язання військового священика: дотримання розпорядку дня шляхом узгодження з командуванням військових частин часу та місця для проведення богослужінь або інших заходів релігійної опіки; проведення з особовим складом занять з дотримання здорового способу життя, попередження самогубств; надання командуванню військових частин консультативної допомоги в питаннях релігії та її впливу на всі аспекти військової діяльності; дотримання норм режиму таємності та збереження державної таємниці відповідно до законодавства України, а також, встановлених правил спільного використання культових споруд, майна та інших засобів для служіння; забезпечення підтримки всіх військовослужбовців, які перебувають у зоні проведення операції в умовах особливого періоду, бойових дій та в інших непередбачуваних випадках та ін. [9].

Ми повністю підтримуємо думку О. Ф. Скакун, що загальносоціальні (економо-

мічні, політичні, ідеологічні та ін.) і спеціально-соціальні (юридичні) гарантії є факторами реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи [23, с. 379]. Разом з тим, питання, що стосуються гарантій реалізації прав та обов'язків інститутів громадянського суспільства як суб'єктів взаємодії зі Збройними Силами України, не можливо обійти увагою. Оскільки, як зауважує у той же час О. Ф. Скакун, вони істотно впливають на зміст і соціальне значення правового статусу особи через те, що без створення державою умов для здійснення прав, свобод, обов'язків вони залишаться «заявами про наміри» [23, с. 379]. Продовжуючи її думку Є.Є. Додіна зазначає, що якщо юридичними нормами закріплене будь-яке конкретне право громадської організації, але воно не забезпечене належним захистом, то такі норми в значній мірі декларативні [12, с. 61].

Значна частина вітчизняних науковців дотримуються слушної думки, що розвиток демократії, економічний прогрес, культура, матеріальне забезпечення неможливі без реалізації особистих прав і свобод людини і громадянина. При цьому, як підкреслює В. А. Ліпкан, гарантується створення сприятливих умов для прогресивного розвитку українських національних інтересів, джерел добробуту народу України, ефективне функціонування самої системи забезпечення національної безпеки України [16, с. 116].

Як і стосовно розгляду елементів адміністративно-правового статусу інститутів громадянського суспільства в цілому, та у сфері взаємодії зі Збройними Силами України, гарантії реалізації прав і обов'язків, на нашу думку, необхідно в першу чергу розглядати скрізь призму гарантій з боку держави щодо реалізації прав та обов'язків громадянина.

Не можна не погодитись з визначенням гарантій забезпечення прав та свобод громадян, наданим Я. В. Лазуром, що це є система умов і засобів, що забезпечують у сукупності здійснення конституційних прав та свобод громадян. [15, с. 240]. При цьому він зазначає, що ефективність цієї системи залежить від різних чинників, але основним серед них є наявність визначених елементів у системі функціонування державної влади, а саме: а) конституційне закріплення; б) визнання державної влади похідною від влади народу і Конституції; в) закріплення на конституційному рівні основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина та засобів і умов їх здійснення; г) наявність незалежної судової влади; ґ) можливість захисту своїх прав в Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та у міжнародних правозахисник організаціях [15, с. 240].

О. Ф. Скакун окреслює наступні гарантії з боку держави: надання кожному інформації про його права і свободи; надання свободи виявити себе в усіх галузях соціально-політичного життя, за винятком сфер, прямо застережених у законі; відсутність у держави права обмежувати права і свободи громадянина, крім випадків, прямо передбачених законом; судовий захист прав і свобод людини і громадянина; здійснення діяльності органів державної влади виключно в рамках закону та в межах своїх повноважень; відповідальність за неправомірні дії посадових осіб: перевищення влади, зловживання службовим становищем тощо [23, с. 144].

Українські вчені зазначають, що для адміністративно-правових гарантій забезпечення прав і свобод громадян: а) в Україні не повинні видаватися закони, що скасовують чи применшують права та свободи людини й громадянина; б) обмеження прав можливе тільки при наявності певних обставин і повинне бути встановлене законодавством; в) визначено перелік прав і свобод, що підлягають обмеженню взагалі; г) будь-які нормативні акти, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини й громадянина, не можуть застосовуватися без офіційного опублікування [10, с. 44–45; 15, с. 210].

С. Г. Стеценко також звертає увагу на те, що держава створює адміністративно-правові гарантії додержання прав недержавних органів та організацій (недопустимість відмови у реєстрації, крім випадків, визначених у законі; заборона на втручання державних органів у діяльність, окрім випадків, визначених у законі; право на захист від неправомірних дій органів публічної адміністрації в адміністративному та судовому порядку) [24, с. 58].

Статтею 5 Закону України «Про громадські об'єднання» закріплені гарантії права на свободу об'єднання. Так, ними передбачено, що ніхто не може бути примушений до вступу у будь-яке громадське об'єднання; кожна особа має право добровільно у будь-який час припинити членство (участь) у громадському об'єднанні шляхом подання заяви до відповідних статутних органів громадського об'єднання; вимога про зазначення відомостей щодо членства (участі) особи у громадському об'єднанні, якщо така вимога не пов'язана з реалізацією особою своїх прав

як особи, яка має право представляти громадське об'єднання, або члена (учасника) громадського об'єднання, не допускається, крім випадків, визначених законом [4].

Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» серед гарантій, що стосуються безпосередньо взаємодії зі Збройними Силами України, закріплено правову норму, що командування військових частин надає можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях і виконанні релігійних обрядів. (ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [5].

У статті 1 Закону України «Про волонтерську діяльність» міститься положення, що держава в особі її органів та посадових осіб підтримує громадську ініціативу щодо провадження волонтерської діяльності, гарантує і забезпечує захист передбачених Конституцією України та законами прав, свобод і законних інтересів волонтерів, отримувачів волонтерської допомоги, організацій та установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів [2].

З огляду на тему дослідження, на останньому положенні хочемо зупинитись окремо. Перифразуючи О. Ф. Скакун [23, с.379], можливо сказати, що без створення державою умов для забезпечення наданих гарантій вони також залишаються «заявами про наміри».

Так, правові норми статті 6 зазначеного Закону України «Про волонтерську діяльність» містять положення щодо виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час надання волонтерської допомоги в районі проведення антитерористичних операцій, бойових дій та збройних конфліктів [2]. Крім того, в разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера міжвідомчою комісією з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій та виплати одноразової грошової допомоги може бути прийнято рішення про надання загиблому або отримавшему інвалідність волонтеру статусу учасника бойових дій (інваліда війни) [8]. Останній (тобто статус учасника бойових дій) згідно з положеннями Закону України від 22.10.1993 р. № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», в свою чергу передбачає, наприклад, такі пільги, як 50-процентна знижка плати за користування житлом та комунальними послугами; переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці та на працевлаштування у разі ліквідації підприємства, установи, організації; вступ поза конкурсом до державних та комунальних вищих навчальних закладів на спеціальності, підготовка за якими здійснюється за рахунок коштів відповідно державного та місцевих бюджетів тощо (ст. 15 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [6].

Проте, зазначені пільги на волонтерів не розповсюджуються. Тобто, сприяння і підтримка волонтерської діяльності з боку держави в особі її органів та посадових осіб обмежується популяризацією волонтерської діяльності шляхом поширення про неї інформації [2]. До речі, не можливо не звернути увагу, що Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» на цей час серед осіб, на яких поширюються його норми, враховує і військовослужбовців, які проходили службу у військових підрозділах, частинах, штабах і установах, що входили до складу діючої армії в період громадянської війни (ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [6], тобто війни 1918-1920 р.р. Навіть за умови зарахування до діючої армії у 13-річному віці, такому учаснику повинно наразі становить 111 років (і це ще не враховуючи ідеологічну складову, оскільки законодавцями навряд чи мались на увазі військовослужбовці армії С. Петлюри, П. Скоропадського, УНР або січові стрільці). За даними Державної служби статистики України та Інституту демографії та соціальних досліджень імені М. В. Птухи Національної Академії Наук України в України станом на 1 січня 2016 року мешкає 6482 особи віком понад 100 років, з яких 1848 це чоловіки (нажаль достовірні дані щодо осіб старше 110 років відсутні) [11]. Інакше кажучи пільги для осіб, які з об'єктивних причин в Україні вже мабуть не існують взагалі, передбачені, а для волонтерів, які разом із підрозділами Цивільно-військового співробітництва здійснюють заходи для подолання наслідків гуманітарної кризи серед незахищених верств цивільного населення в районах проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей; або надають медичну допомогу (у т.ч. у складі добровольчих госпіталів) в зазначених районах – не можуть навіть претендувати на отримання статусу учасника

бойових дій. У той же час, згідно наказу Міністра оборони України від 27.01.2015 р. № 40, представники релігійних організацій призначаються на посади працівників Збройних Сил України на час їх перебування у якості капеланів [9] і таким чином такий статус набувають. Тобто, стосовно окремих інститутів громадянського суспільства гарантії з боку держави винайшли свою реалізацію у повному обсязі, а відносно інших вони продовжують перебувати у стані «заяв про наміри».

Крім того, проблема відсутності юридичних гарантій з боку держави щодо реалізації прав волонтерських організацій знаходить своє проявлення і в інших аспектах взаємодії харитативних інститутів громадянського суспільства і Збройних Сил України. Так, 05.02.2016 р. між Міністерством оборони України, Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством охорони здоров'я України, з одного боку, та благодійною організацією «Перший добровольчий мобільний шпиталь ім. Миколи Пирогова» (ПДМШ ім. Миколи Пирогова) було підписано другий меморандум про взаємодію. До речі, останній містить положення щодо сприяння з боку зазначених органів державної влади отриманню статусу учасників війни особам, які в складі ПДМШ ім. Миколи Пирогова надавали медичну допомогу військовослужбовцям Збройних Сил України в районах проведення АТО [22]. Проте, у липні 2016 року медики ПДМШ ім. Миколи Пирогова оприлюднили заяву про призупинення своєї співпраці із Збройними Силами України. З цього приводу керівник організації Г. Друзенко повідомив, що це рішення було викликано відсутністю законних підстав на своє перебування в районах проведення антитерористичної операції, оскільки штаб АТО не визначився з процедурою офіційного залучення медиків-добровольців до участі в антитерористичній операції. Що робить роботу волонтерів незаконною в місцях тимчасової дислокації частин і може потягнути негативні правові наслідки для добровольців-медиків [17].

Треба зазначити, що концепція вищезазначеного мобільного польового шпиталю є адаптацією системи FST *(Forward Surgical Teams)* до реалій бойових дій на території України. Запровадження FST в Армії США дозволило досягти показника у 97 % виживання поранених – завдяки наближенню кваліфікованої медичної допомоги якнайближче до лінії фронту. Мобільний польовий шпиталь в зоні АТО дислокується на відстані 10 км від місця бойових дій; час його розгортання – 30 хвилин; швидкість переміщення під час передислокації – 50 км/год; щогодини може бути надана допомога 10 пораненим. Порядок надання допомоги включає: евакуацію з поля бою; невідкладну хірургічну допомогу; підготовку до евакуації у тилові медзаклади [21]. Іншими словами, завдяки діяльності волонтерів тільки цієї харитативної організації врятовано життя сотням військовослужбовців Збройних Сил України. Проте, відсутність на законодавчому рівні статусу харитативних організацій (їх представників), які співпрацюють зі Збройними Силами України в районах проведення антитерористичної операції, гарантій реалізації їх прав і обов'язків, не лише не сприяють розвитку цього напряму громадянського суспільства, але й ставлять під загрозу життя та здоров'я самих військо службовців Збройних Сил України. До речі, наразі «Перший Добровольчий Мобільний Шпиталь імені Миколи Пирогова» відправив четверту у 2016 році ротацію на Схід України у відповідь на офіційний запит Центрального військово-медичного управління Збройних сил України та цивільних лікарень. Півтора десятки професійних медиків-добровольців ПДМШ працюватимуть на базі Попаснянської та Волновахської центральних районних лікарень, а також посилюватимуть медслужбу «тридцятки». Офіційне залучення медиків-волонтерів до проведення АТО гарантували Генеральний штаб та Міністерство оборони України [18]. Але, як ми звернули увагу вище, лише юридичне закріплення на рівні законодавчих актів гарантій діяльності інститутів громадянського суспільства, які є суб'єктами взаємодії зі Збройними Силами України, надасть можливість для реалізації їх прав і обов'язків у повному обсязі.

Висновки. Отже, особливості адміністративно-правового статусу інститутів громадянського суспільства, які є суб'єктами взаємодії зі Збройними Силами України, пов'язані з тим, що з моменту, коли ці інститути вступають у взаємодію з останніми, усі складові їх статусу набувають додаткових ознак, що викликано специфікою діяльності військової служби.

Практика проведення антитерористичної операції на сході України свідчить про те, що на цей час взаємодія між харитативними організаціями та Збройними Силами

України має два види: 1) надання харитативної (волонтерської та/або благодійної) допомоги безпосередньо Збройним Силам України (у т.ч. конкретним військовим підрозділам); 2) подолання наслідків гуманітарної кризи серед незахищених верств цивільного населення в районах проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей.

Особливості обов'язків інститутів громадянського суспільства які є суб'єктами взаємодії зі Збройними Силами України також природно випливають із обмежень, накладених діяльністю останніх. Так, наприклад, до них відноситься зобов'язання щодо укладання договору у разі надання волонтерської допомоги Збройним Силам України під час дії особливого періоду, правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції. Проте, відсутність правового закріплення про обов'язковість складання письмового договору у разі необхідності співпраці при подоланні наслідків гуманітарної кризи серед незахищених верств цивільного населення в районах дії правових режимів надзвичайного чи воєнного стану, проведення антитерористичної операції), між організацією, яка здійснює харитативну (благодійну та/або волонтерську) діяльність та Збройними Силами України, сприяє виникненню корупційних ризиків та фактично виключає відповідальність сторін.

Потребує подальших наукових досліджень та правотворчої роботи питання що стосуються охоплення статусом юридичних осіб усіх громадських об'єднань, а також військових підрозділів які згідно чинного законодавства такими не є, але які є безпосередніми отримувачами допомоги від харитативних організацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (Редакція станом на 15.03.2016) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр
2. Закон України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 р. № 3236-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3236-17
3. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 р. №5073-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5073-17
4. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17
5. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 № 987-XII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/987-12
6. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22.10.1993 р. № 3551-XII – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3551-12
7. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі» від 02.07.2014 р. № 677-р – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/677-2014-р
8. Про затвердження Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 413 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/413-2014-п
9. Положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах України, що затверджено наказом Міністра оборони України від 27.01.2015 р. № 40 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0161-15
10. Ведєрніков Ю.А. Адміністративне право України: навч. пос. / Ю.А. Ведєрніков, В.К. Шкарупа. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
11. Вікова структура населення України (1989-2016) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.lv.ukrstat.gov.ua/dem/piramid/all.php.
12. Додіна Є.Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право»/ Є.Є. Додіна; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2002. – 176 с.
13. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К. Юрінком інтер, 1999. – 736 с.
14. Кравчук В.М. Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти): дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»/ В.М. Кравчук; Київський націон. ун-т внутрішніх справ – К. 2008. – 229 с.

15. Лазур Я.В. Забезпечення прав і свобод громадян в сфері публічного управління: дис. … доктора юрид. наук: спец.12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право»/ Я.В. Лазур; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. 2011.–454 с.

16. Ліпкан В.А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України: дис. … доктора юрид. наук: спец.12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право»/ В.А. Ліпкан; Київський нац. ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 36 с.

17. Медики-добровольцы отказались работать в зоне АТО – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.trust.ua/news/128883-mediki-dobrovolcy-otkazalis-rabotat-v-zone-ato.html.

18. Наша відповідь Чемберлену – [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.facebook.com/1mobilehospital

19. Подоляка А.М. Адміністративно-правове регулювання охорони громадського порядку в Україні: дис. … доктора юрид. наук: спец.12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право»/ А.М. Подоляка; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2009 – 381 с.

20. Про взаєморозуміння між Міністерством Оборони України та Благодійною Організацією «Міжнародний благодійний фонд «Рес.Публіка»: Меморандум // ГШ ЗСУ: К. – 2016. – 2с.

21. Перший Добровольчий Мобільний Шпиталь імені Миколи Пирогова – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://medbat.org.ua.

22. Про взаємодію в рамках проекту «Перший добровольчий мобільний шпиталь ім. Миколи Пирогова»: Меморандум // ГШ ЗСУ: К. – 2016. – 3с.

23. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

24. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: Навчальний посібник – К.: Атіка, 2007– 624 с.

Лісовська Д. А.,
аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом

ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ У СФЕРІ ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ

У статті розглянуто основні проблемні аспекти в галузі теплопостачання, що зумовлені відсутністю чіткості термінології нормативно-правової бази в даній сфері. Виявлено прогалини чинного законодавства та проведено аналіз нормативно-правових актів, які регулюють постачання теплової енергії.

Ключові слова: теплова енергія, термінологія, теплопостачання, правові норми, законодавство.

В статье рассмотрены основные проблемные аспекты в области теплоснабжения, обусловленные отсутствием четкости терминологии нормативно-правовой базы в данной сфере. Выявлены пробелы действующего законодательства и проведен анализ нормативно-правовых актов, регулирующих поставки тепловой энергии.

Ключевые слова: тепловая энергия, терминология, теплоснабжения, правовые нормы, законодательство.

The article discusses the main aspects of the problem in supply, caused by the lack of clarity terms of the legal framework in this area. Revealed gaps of existing legislation and analysis of regulations that govern the supply of thermal energy.

Key words: heat, terminology, heat, regulations, legislation.

Постановка проблеми. Протягом останніх років економічно розвинені країни модернізували свої системи централізованого теплопостачання, з метою надання високоякісних послуг з централізованого постачання тепла і гарячої води за прийнятними та економічно обґрунтованими цінами на основі фінансової стабільності.

Більшість країн світу впроваджували економічні та політичні реформи шляхом внесення ефективних змін до нормативно-правової бази, що сприяло створенню незалежних органів регулювання, підвищенню тарифів з метою відображення повної вартості послуг при економічному їх обґрунтовані, це стало поштовхом залучення до комунальної сфери приватного сектору і створення сприятливих умов для нових інвесторів. Україна не здійснила цей перехід. На відміну від більшості країн, реформи в Україні, не привели до покращення ситуації в сфері теплопостачання в цілому. Системна криза у сфері регулювання теплопостачання є наслідком непослідовної політики реформування галузі, повільного розвитку конкурентних ринкових відносин, відсутності ефективної цінової політики, зволікання із впровадженням дієвих економічних стимулів щодо заохочення приватного підприємництва. Оптимальним варіантом розв'язання проблеми за сучасних умов першочергово є комплексна модернізація нормативно-правової бази у цій сфері.

Актуальність теми дослідження обумовлена потребою комплексного дослідження та удосконаленням нормативно-правововової бази в сфері державного регулювання теплопостачальної галузі. Оскільки наявність двоякого підходу до тлумачення правової термінології призводить не лише до хибного розуміння волі законодавця, а й стає поштовхом щодо зловживань у цьому сегменті.

Вагомий внесок у розвиток теорії та практики у сфері регулювання теплопостачанням зроблено завдяки працям таких українських фахівців: Дорошенко О.В., Дорошенко В.В., Горожанкін С.А., Геєця В.М., Григорович А.В., Димченко О.В., Снєжкін Ю.Ф., Долинського А.А., Долішнього М. І., Краснянського М. Е., Олексюка А. О., Полуянова С. П., Степаненко С. А., Тітяєва В.І., Тормосова Р. Ю., Яковенко С. А. та інших. Проте, незважаючи на певні позитивні результати впровадження реформ у сфері теплопостачання, головні проблеми залишаються в основному невирішеними, що потребує не тільки подальших досліджень у сфері теплопостачання, в тому числі й аналізі зарубіжного досвіду, а передусім у вдосконаленні існуючої нормативно-правової бази яка б сприяла впровадженню інноваційних технологій та залученню інвестицій в галузь.

Предметом дослідження є наявність в чинному законодавстві двоякого тлумачення правових норм та виявлення правових прогалин у сфері здійснення державного регулювання постачання теплової енергії.

Метою статті є аналіз існуючої нормативно-правової бази в сфері теплопостачання та визначення нормативно-правових неузгодженостей, що мають місце в чинному законодавстві у цій сфері та розроблення пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що основні нормативно-правові акти у сфері регулювання теплопостачанням, які діють сьогодні були прийняті у різні часи, у різних політичних та економічних ситуаціях, готувалися різними колективами, що як наслідок, спричинило неоднозначне визначення законодавцем основних принципів діяльності теплопостачальних організацій, що суттєво впливає на визначення повноважень, рівня відповідальності та механізмів взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів господарювання на цьому ринку [2]. Як зазначалося вище однією з ключових проблем в сфері регулювання теплопостачання є відсутність сформованої та узгодженої між собою нормативно-правової бази, та як наслідок відсутня чіткість щодо державного регулювання, відповідальності та контролю у сфері теплопостачання.

Аналізуючи нормативно-правову базу насамперед потрібно звернути увагу на те що теплова енергія відповідно до норм чинного законодавства трактується, як послуга так і товар. Проаналізуємо це на прикладі Закону України «Про теплопостачання» та Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення.

Відповідно до Закону України «Про теплопостачання», **теплова енергія** – товарна продукція, що виробляється на об'єктах сфери теплопостачання для опалення, підігріву питної води, інших господарських і технологічних потреб споживачів, призначена для купівлі-продажу, а споживач теплової енергії – фізична або юридична особа, яка використовує теплову енергію на підставі договору [8,ст.1]. Отже, теплова енергія (у вигляді опалення та підігріву питної води) – товар, що реалізується споживачу, який її використовує, згідно договору купівлі-продажу.

Відповідно до Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення – централізоване постачання гарячої води – послуга, спрямована на задоволення потреб споживача у гарячій воді, яка надається виконавцем з використанням внутрішньо будинкових систем гарячого водопостачання; централізоване опалення – послуга, спрямована на задоволення потреб споживача у забезпеченні нормативної температури повітря у приміщеннях квартири (будинку садибного типу), яка надається виконавцем з використанням внутрішньо будинкових систем теплопостачання. Зазначені послуги, в свою чергу, надаються споживачеві згідно з договором, що укладається на основі типового договору про надання послуг з централізованого опалення та постачання гарячої води [4]. Отже, централізоване постачання гарячої води і централізоване опалення – послуга, спрямована на задоволення потреб споживача, яка здійснюється на основі типового договору про надання послуг.

Проаналізувавши визначення, які дає законодавець, а саме: «теплова енергія», «централізоване постачання гарячої води», «централізоване опалення» дійдемо висновку, що теплова енергія (у вигляді опалення та підігріву питної води) – товар, а централізоване гаряче водопостачання та централізоване опалення – послуга, хоча по суті йдеться про здійснення одного й того ж технологічного процесу[2,с.10].

Законодавець також не дає однозначного тлумачення, що являє собою постачання теплової енергії кінцевому споживачу – комунальну послугу, житлово-комунальну послугу чи послугу.

Законом України «Про житлово-комунальні послуги» визначено: комунальні послуги – результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газо- та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством. Відповідно до статті 13, зазначеного закону, комунальні послуги (централізоване постачання холодної води, централізоване постачання гарячої води, водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем), газо- та електропостачання, централізоване опалення, а також вивезення побутових відходів тощо) є – функціональною складовою житлово-комунальних послуг. Також законом передбачено, що Виконавцем послуг з централізованого опалення та послуг з централізованого постачання гарячої води для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальна організація) [6,ст.19]. **Отже**, централізоване

опалення та централізоване постачання гарячої води – **житлово-комунальна послуга**, яка здійснюється виконавцем послуг (теплопостачальною організацією), яка чомусь надає послуги об'єктам усіх форм власності, а не споживачам. Хоча, в свою чергу, виконавець зобов'язаний підготувати та укласти із споживачем договір на надання житлово-комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов його виконання згідно з типовим договором [6,п.2,ст.21].

Аналізуючи викладене дійдемо висновку: на сьогодні законодавцем чітко не визначено, як теплова енергія (у вигляді опалення та підігріву питної води) – товар, перетворюється в послугу – з централізованого опалення й централізованого постачання гарячої води. Що здійснює, та за що несе відповідальність теплопостачальна організація – за відпуск товару чи надання послуг?

Також необхідно звернути увагу на неоднозначне тлумачення змісту самих послуг, а саме: Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії», виконавцем послуг з централізованого опалення та послуг централізованого постачання гарячої води для об'єктів всіх форм власності визначено суб'єкт господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальну організацію) [5,с.1]. Зауважимо, що відповідно до Закону «Про житлово-комунальні послуги», виконавець – суб'єкт господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору. У свою чергу, споживач – фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримувати житлово-комунальні послуги [6]. Законом України «Про теплопостачання», в свою чергу, визначено – постачання теплової енергії (теплопостачання) господарська діяльність, пов'язана з наданням теплової енергії (теплоносія) споживачам за допомогою технічних засобів транспортування та розподілом теплової енергії на підставі договору [8,ст.1]. Аналізуючи вищезазначене стає незрозумілим, чому послуги теплопостачання повинні надаватися не споживачам, відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» та Закону України «Про теплопостачання» на основі договору, а об'єктам всіх форм власності. Законодавцем взагалі не визначено, як на практиці, це буде відбуватися, яким чином та на підставі чого будуть надаватися перелічені послуги об'єктам всіх форм власності. Відповідно до Закону України «Про теплопостачання», теплопостачальна організація – суб'єкт господарської діяльності з постачання споживачам теплової енергії, а постачання теплової енергії (теплопостачання) – господарська діяльність, пов'язана з наданням теплової енергії (теплоносія) споживачам за допомогою технічних засобів транспортування та розподілом теплової енергії на підставі договору. На сьогоднішній день теплопостачальна організація крім послуг з постачання теплової енергії, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії», має також надавати послуги з централізованого опалення та централізованого постачання гарячої води. Чинним законодавством не визначено принципової різниці між «теплопостачанням» та «послугами з централізованого опалення та централізованого постачання гарячої води», як і не має відповіді на питання, які додаткові права та обов'язки з'явилися у теплопостачальної організації за умови надання нею крім послуг з теплопостачання, послуг з централізованого водо- та теплопостачання[1, с.2].

Також, на нашу думку, не менш важливим питанням є якість гарячої води, постачання якої здійснює теплопостачальна організація. В Державних санітарних нормах та правилах «Гігієнічні вимоги до води питної, призначенні для споживання людиною» (ДСанПіН 2.2.4-171-10) термін централізоване постачання гарячої води відсутній. Чинним законодавством не встановлено яким взагалі стандартам повинно відповідати централізоване постачання гарячої води, хто контролює якість цієї води. В проекті Закону України «Про гарячу воду та гаряче водопостачання» відображено певні спроби щодо вдосконалення правового поля в галузі гарячого водопостачання але немає конкретної відповіді на питання, як може теплопостачальна організація відповідати за якісні показники гарячої води, коли вона має пряме відношення лише до її підігріву. На сьогоднішній день, теплопостачальна організація, як виконавець послуг з централізованого гарячого водопостачання може і повинна відповідати лише за тиск води та якість підігріву води. Проте однозначної відповіді хто несе відповідальність за якісні показники гарячої води законодавцем не встановлено.

Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення передбачено лише зменшення розміру плати у разі: надання послуг не в повному обсязі, зниження їх якості, зокрема відхилення їх кількісних та/або якісних показників від затверджених нормативів (норм) споживання теплопостачання [4, п.29]. Законодавцем також не встановлено на кого покладено відповідальність за не якісні показники води при централізованому постачанні гарячої води.

Багато питань виникає в розрізі взаємовідносин: виконавець послуг (теплопостачальна організація) – управитель, ОСББ – споживач. Законом України «Про теплопостачання» визначено, що споживач теплової енергії – фізична або юридична особа, яка використовує теплову енергію на підставі договору. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії» договір про надання послуг з центрального опалення та постачання гарячої води у багатоквартирному будинку може укладається між власником квартири, орендарем чи квартиронаймачем напряму з виконавцями цих послуг (теплопостачальною організацією) теплопостачання [5]. Тобто споживачем безпосередньо може бути власник квартири, орендар чи квартиронаймач. Тим самим, з відносин у сфері централізованого теплопостачання та централізованого постачання гарячої води фактично виключаються ОСББ, та управителі, крім випадку, коли управитель за договором з теплопостачальною організацією, може бути колективним замовником (абонентом) вищевказаних послуг, для мешканців багатоквартирного будинку чи групи будинків. Однак підстави для укладання не прямих договорів з теплопостачальною організацією, а із залученням управителя чи ОСББ, у кінцевого споживача відсутні. Цим самим законодавець виводить з конкурентного поля послуги з централізованого опалення та централізованого постачання гарячої води, та зводить до мінімуму права ОСББ та управителів укладати такі договори для багатоквартирних житлових будинків [1,с.6]. Проте, Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку» визначено, що приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огороджувальні та несуче-огороджувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання – це спільне майно багатоквартирного будинку [7, ст.1], а Законом України «Про житлово-комунальні послуги» передбачено, що виконавець несе відповідальність за утримання в належному технічному стані, здійснення технічного обслуговування та ремонт внутрішньо будинкових мереж, вжиття заходів щодо ліквідації аварійних ситуацій, усунення порушень якості послуг у терміни, встановлені договором та/або законодавством [6]. Отже, якщо припустити, що спільне майно багатоквартирного будинку за договором буде передано на обслуговування управителю, а споживач, в свою чергу це обслуговування буде оплачувати, то виникає питання, як виконавець (теплопостачальна організація) може нести відповідальність за утримання в належному технічному стані, здійснення технічного обслуговування та ремонт внутрішньо будинкових мереж. Також слід зазначити, що беручи на себе відповідальність щодо утримання в належному технічному стані, здійснення технічного обслуговування та ремонт внутрішньо будинкових мереж, вжиття заходів щодо ліквідації аварійних ситуацій, усунення порушень якості послуг у терміни, встановлені договором та/або законодавством, виконавець, в свою чергу, витрати пов'язані з вищезазначеними послугами включає в собівартість централізованого постачання гарячої води, і як наслідок включає в тариф. Отже, виходячи з чинного законодавства, оплачуючи послуги з централізованого постачання гарячої води, кінцевий споживач вже оплачує утримання й ремонт внутрішньобудинкових мереж. Таким чином укладаючи, договір з управителем, в якому передбачено належне утримання та ремонт спільного майна багатоквартирного будинку, власник квартири (споживач) оплачує послугу вдруге. Зазначене не лише закладає протиріччя у чинне законодавство, а й порушує логіку реформування житлової сфери в Україні в цілому [1].

Висновок. Провівши частковий аналіз чинного законодавства в сфері регулювання теплопостачання, хочемо звернути увагу, що крім суттєвих неузгодженостей у правовому регулюванні, значною проблемою, яка потребує розв'язання, є наявність прогалин та протиріч у чинному законодавстві. Найбільш складними є питання, що пов'язані із встановленням цін і структурою тарифів на централізоване опалення та централізоване постачання гарячої води, формуванням на

цьому ринку ланцюжка: «виробник – постачальник – споживач». Підвищення ефективності функціонування теплопостачального сектору стримується відсутністю чіткої системи контролю та ефективного регулювання її з боку держави.

Потрібно пам'ятати, що негативні тенденції в галузі теплопостачання відчуває на собі кожний громадянин держави зокрема. У зв'язку з цим, усунення колізій в цій сфері, є однією з найбільш актуальних проблем, так як вона стосується інтересів як населення, так і всього народного господарства України в цілому.

Дана ситуація, вимагає проведення комплексних досліджень з питань відповідності чинного законодавства, що регулюють діяльність у сфері теплопостачання, в тому числі послуг централізованого опалення та гарячого водопостачання завданням та принципам реформування галузі в цілому та на предмет узгодженості термінологій і засад правового регулювання зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аналіз наслідків набуття чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законів України» (щодо удосконалення розрахунків за енергоносії). – (№1198 від 25.04.2014) // Підготовлено Юридичною фірмою «ЮрЕнергоКонсплтинг» в рамках проекту USAID «Муніципальна енергетична реформа». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://blog.jkg-portal.com.ua /upload/redactor/files/DOVIDKA_NEW_ZACON _25_04_14(1).pdf

2. Державне регулювання енергоефективності сфери теплопостачання в Україні. – (№ 12, 2011) // Державне управління удосконалення та розвитку / заступник директора, аспірант Національної академії державного управління при Президентові України О. Ю. Корчміт – департамент Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, 2011.

3. Заключний звіт про науково-дослідну роботу на тему: Дослідження чинного законодавства у сфері житлово-комунального господарства та підготовка комплексу пропозицій щодо його вдосконалення з питань надання житлово-комунальних послуг/ керівник роботи д.е.н., професор І.В. Запатріна – Київ/ Інститут соціально-економічних стратегій, 2012.- 183с.

4. Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 № 630 (з наст. змінами і доп.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua ›Законодавство України›

5. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення розрахунків за енергоносії від 10.04.2014 №1198 //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2014, №23.- ст. 874(з наст. змінами і доп.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua›Законодавство України›1198-18

6. Про житлово-комунальні послуги: Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, №47.- ст. 514 (з наст. змінами і доп.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua›Законодавство України›Послуги

7. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України від 14.05.2015 № 417-VIII //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2015, №29.- ст. 262. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua›Законодавство України›417-VIII

8. Про теплопостачання: Закон України від 02.06.2005 № 2633//Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2015, №29.- ст. 262. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua›Законодавство України›

РОЗДІЛ 6
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Вербицька Н. В.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»

ПРЕДСТАВНИК ОСОБИ ЯК ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 398 КК УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню ознак потерпілого від злочину, передбаченого статтею 398 КК України. Здійснено огляд сучасних проблем у визначенні осіб, що є потерпілими від цього злочину. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, погроза або насильство щодо захисника чи представника особи, потерпілий.

Статья посвящена исследованию признаков потерпевшего от преступления, предусмотренного статьей 398 УК Украины. Осуществлен обзор современных проблем в определении лиц, являющихся жертвами этого преступления. Делается вывод о необходимости совершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, угроза или насилие в отношении защитника или представителя лица, потерпевший.

The article investigates the victim's signs of a crime under item 398 of the Criminal Code of Ukraine. It carried out a review of contemporary issues in the definition of persons who are victims of this crime. The conclusion about the need to improve the criminal legislation of Ukraine.

Key words: criminal law, or the threat of violence against the person or a representative of the defense, the victim.

Актуальність теми. У науці кримінального права традиційним є положення, що у структурі об'єкта злочину необхідно виділити таку складову як потерпілий від злочину, всім ознакам якого відповідають потерпілі особи від погрози або насильства щодо захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, відповідно, такими особами є захисник, представник особи та їх близькі родичі. Термін «представник» представлений у процесуальному законодавстві достатньо широко. Тільки у Кримінальному процесуальному кодексу України як окремі категорії представників особи виділяються: представник потерпілого (ст. 58 Кримінального процесуального кодексу України), представник цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 Кримінального процесуального кодексу України), законний представник підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44 Кримінального процесуального кодексу України), законний представник потерпілого (ст. 59 Кримінального процесуального кодексу України), законний представник цивільного позивача (ст. 64 Кримінального процесуального кодексу України), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 641 Кримінального процесуального кодексу України), що викликає певні проблеми при кваліфікації діяння, передбаченого статтею 398 КК України.

Постановка проблеми. Частиною першою статті 58 Кримінального процесуального кодексу України визначено, що потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник – особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. У випадку, коли потерпілим є юридична особа, її представником може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 58 Кримінального процесуального кодексу України) [1].

Практично ті самі уповноважені особи можуть виступати у кримінальному процесі в якості представників цивільного позивача,

цивільного відповідача (ч. 1 ст. 63 Кримінального процесуального кодексу України) [1].

Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони осіб, що приймають участь у здійсненні правосуддя, досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема П.П. Андрушком, В.О. Навроцьким, В.І. Осадчим, М.І. Пановим, В.В. Сташисом, Є.Л. Стрельцовим, М.І. Хавронюка, С.С. Яценка та іншими. Незважаючи на те, що праці представлених авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань стосовно оптимізації відповідальності за погрозу або насильство щодо учасників правосуддя.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Завданням даної публікації є дослідження структурних елементів норм, що забезпечують кримінально-правову охорону захисника чи представника особи від злочинних посягань з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Новелою у кримінальному процесуальному законодавстві стало представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Представником такої особи може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником або керівник, чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, чи працівник юридичної особи (ч. 1 ст. 641 Кримінального процесуального кодексу України) [1].

Однак, інститут захисту та представництва не обмежується лише кримінально-процесуальною сферою. Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення містить визначення як захисника, в якості якого виступає адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (ч. 1 ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення), так і представника потерпілого, а також, законного представника, що представляє інтереси особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, і потерпілого, які є неповнолітніми або особами, що через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення (ст. 270 Кодексу України про адміністративні правопорушення) [2].

Кодекс адміністративного судочинства містить таких учасників процесу як представники та законні представники фізичних та юридичних осіб (ст. 56 Кодексу адміністративного судочинства) [3], аналогічні процесуальні фігури присутні у Цивільному процесуальному кодексі України (статті 38, 39 Цивільного процесуального кодексу України) [4] У Господарському процесуальному кодексі України містяться положення про представників сторін і третіх осіб [5].

У сучасних вітчизняних правознавців немає однозначної позиції щодо віднесення чи невіднесення захисників чи представників з інших галузей права до кола потерпілих від злочину, передбаченого статтею 398 КК України. Більшість авторів підручників та коментарів до Кримінального кодексу України відтворюють визначення зазначених уповноважених осіб згідно з відповідними положеннями Кримінального процесуального кодексу України [6, с. 516; 7, с. 734], таким чином обмежуючи потерпілих кримінально-правовими відносинами.

Однак, існує ряд вчених, які, прямо чи опосередковано, відстоюють позицію, згідно з якою захисники та представники ряду галузей вітчизняного права знаходяться під охороною статті 398 КК України, в разі здійснення ними діяльності, пов'язаною з наданням правової допомоги. Так, професор В. І. Тютюгін вважає, що потерпілим від злочину, передбаченого статтею 398 КК України є: а) захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні (статті 45-54 Кримінального процесуального кодексу України, ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення; б) представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача та відповідача, а також юридичної особи у цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженнях (статті 38-40 Цивільного процесуального кодексу України, п. 10 ст. 22, статті 55, 59, 63, 64 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 270 Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 56 Кодексу адміністративного судочинства) [8, с. 909].

Так само, професор М. І. Мельник зазначає, що представником особи як потерпілим від злочинів, передбачених статтями 397-400 КК України може бути особа, яка відповідно до закону представляє в суді інтереси сторони чи третьої особи у цивільній, господарській, кримінальній чи адміністративній справі. Коло осіб, які можуть бути представниками особи у суді, підстави і порядок їх участі у справі та їх повноваження передбачаються відповідним

процесуальним законом і визначаються категорією судової справи. Представниками сторін і третіх осіб, крім представників за законом, можуть бути також адвокати [9, С. 1129].

Дослідник І. П. Міщук прямо вказує, що в аспекті кримінально-правової охорони життя захисника чи представника особи, коли встановлюють потерпілого, не можна обмежуватися лише його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги у кримінальному процесі [10, с. 74]. ЇЇ позицію підтримує Л. В. Трушківська, лише уточнюючи відповідні категорії вказаних уповноважених осіб в різних галузях вітчизняного права [11].

Висновки, зроблені за результатами дослідження. Таким чином, існує необхідність на законодавчому рівні закріпити положення про кримінально-правову охорону не тільки захисників, представників особи (як фізичної, так і юридичної), але й законних представників, незалежно від галузі (кримінальній, адміністративній, цивільній чи господарській), в якій здійснюється діяльність з надання правової допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/conv/parao609#o609.
3. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/paran508#n508.
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/paran242#n242.
5. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII // Верховна Рада України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/paran251#n251.
6. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
7. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / [О. М. Алієва, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко, Т. О. Гончар, І. С. Доброход та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – [7-е вид., перероб. і допов.]. – Х. : Одіссей, 2011. – 824 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – [5-те вид., допов.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – 1040 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [7-мє вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
10. Міщук І. П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Міщук Ірина Павлівна. – К., 2012. – 241 с.
11. Трушківська Л. В. Захисник у кримінальному провадженні як потерпілий від злочинів, передбачених ст.ст. 397-400 КК (з огляду на положення кримінального процесуального кодексу України 2012 року та закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [Електронний ресурс] / Л. В. Трушківська // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право. – 2012. – Вип. 173(3). – С. 265-269. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_prav_2012_173(3)__40.

Тимченко О. В.,
головний судовий експерт
Миколаївського НДЕКЦ МВС України

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ

Розглянуто елементи криміналістичної характеристики злочину забруднення моря. Проаналізовано способи вчинення злочину: скидання, поховання шкідливих речовин та порушення спеціальних правил, що призвело до забруднення моря. Суб'єктами злочину як правило виступають члени екіпажу судна, працівники підприємств відповідного профілю діяльності тощо. Предметом посягання є морське середовище, а також тваринний та рослинний світ, життя та здоров'я людей, законні види використання моря. Охарактеризовано слідову картину злочину даної категорії, яка є досить різноманітною, характеризується наявністю специфічних слідів (в загиблих тваринах, в організмі людей тощо).

Ключові слова: криміналістична характеристика, злочин забруднення моря, способи вчинення, суб'єктний склад, предмет посягання, слідова картина.

Рассмотрены элементы криминалистической характеристики преступления загрязнения моря. Проанализированы способы совершения преступления: сброс, захоронение вредных веществ и нарушения специальных правил, повлекшее загрязнение моря. Субъектами преступления обычно выступают члены экипажа судна, работники предприятий соответствующего профиля деятельности и некоторые другие категории. Предметом посягательства является морская среда, а также животный и растительный мир, жизнь и здоровье людей, законные виды использования моря. Охарактеризована следовая картина преступления данной категории, которая весьма разнообразна характеризуется наличием специфических следов (в погибших животных, в организме людей и т.д.).

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, преступление загрязнения моря, способы совершения, субъектный состав, предмет посягательства, следовая картина.

The elements of criminological characteristics of crimes marine pollution. The ways of committing a crime, dumping, dumping of harmful substances and violation of special rules that led to the pollution of the sea. The subjects of crime tend to favor members of the crew, employees of enterprises of the profile of others. The subject is a violation marine environment and fauna flora, life and health, the legitimate uses of the sea. Characterized afterpotential the crimes of this category, which is characterized by very diverse specific tracks (in dead animals, humans, etc.)

Key words: criminological characteristics, the crime of marine pollution, methods of commission, subjects, object of attack, trace picture.

Постановка проблеми. Стан довкілля країни – це дискримінанта її всебічного розвитку як заможної держави, охорони здоров'я її населення та збереження природних ресурсів для майбутніх поколінь. За оцінками фахівців екологічну ситуацію на території України в цілому можна охарактеризувати як вкрай напружену [9, с. 118]. На жаль, в результаті значних забруднень з різних джерел окремі моря і ділянки океанів перетворилися, за висловом всесвітньо відомого французького океанографа Жака-Ів Кусто, у «всесвітній смітник». Одним з факторів погіршення стану довкілля для морської держави є інтенсивне судноплавство. Загальна вага забруднювачів, які скидаються в Світовий океан, становить мільярди тон на рік [4, с. 124]. Латентність злочинів проти довкілля за минулі роки складає 73% [16, с. 4], а їх кількість постійно зростає [10, с. 2]. У цьому контексті актуальним є побудова окремої методики розслідування забруднення моря, зокрема, шляхом уточнення елементів криміналістичної характеристики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичною основою криміналістичної характеристики злочинів проти довкілля є праці таких авторів як: Р.С. Белкін, С.О. Кніженко, О.В. Одерій, М.В. Салтевський, Ю.М. Туровець, О.О. Яковлева та інших вчених-криміналістів.

Зокрема, Туровець Ю.М. запропон ував розглянути під криміналістичною характеристикою злочинів систему елементів, які структурно пов'язані з відповідними елементами складів злочинів проти довкілля, та визначаються типовими криміналістичними ознаками [16, с. 9].

За думкою О.В. Одерія основною криміналістичною ознакою слідової картини слід вважати ідеальні та матеріальні сліди, що утворились саме в момент злочину, а зміни, які настають після вчинення злочину (як його результат), слід вважати наслідками [10, с. 11-12].

М.В. Перебитюк стверджує, що специфікою способів забруднення є те, що вони пов'язані з засобами забруднення [13, с. 284].

Масштабне дослідження криміналістичної характеристики злочинів проти довкілля провели такі вчені-криміналісти як С.О. Книженко, О.В. Одерій, Ю.М. Туровець та деякі інші автори.

Виділення не вирішених завдань. На даний час недостатню увагу в наукових дослідженнях приділено дослідженню елементів криміналістичної характеристики злочину забруднення моря, що і є метою репрезентованої статі.

Основний матеріал. З етимологічного боку характеристика представляє собою опис відмінних якостей, ознак, рис кого-, чого-небудь [12, с. 703]. Кожна юридична наука з метою вирішення своїх задач надає характеристики об'єктам, явищам та процесам, які є предметом її розгляду. Так, кримінальне право характеризує елементи складу кримінального правопорушення, з метою індивідуалізації його поміж інших, кримінологія досліджує закономірності, механізми злочинної діяльності, криміналістика ж вбирає в себе різнопланові характеристики правопорушень з метою оптимізації процесу розслідування. Критерій ж оптимальності оперативне зібрання максимальної доказової бази.

В репрезентованій статті приділено увагу елементам криміналістичної характеристики злочину забруднення моря: предмету посягання, способами вчинення, суб'єктному складу та слідової картини.

Предметом посягання в криміналістичній характеристиці є конкретний об'єкт (об'єкти), на який (які) спрямований злочинний вплив, та з яким в процесі скоєння злочину правопорушник взаємодіє (змінює, перетворює або знищує). Ознаки предметів посягання, які їх індивідуалізують та критерії розмежування між схожими складами злочинів відображені у нормах матеріального права.

Предмет посягання злочину забруднення моря є морське середовище, а саме територіальне море, виключно економічна зона (ВЕЗ), відкрите море.

Відкритим є питання визначення предмету посягання, коли зачіпаються інтереси декількох держав. В даному випадку певні суперечності виникають щодо процедури розслідування даних злочинів та розмежування юрисдикцій держав. Так, наприклад, така ситуація можлива у разі забруднення в Азовському морі, якщо пляма нафти поширилась як на морську територію України так й Росії. В даному випадку присутній конфлікт юрисдикцій двох держав. Яка має бути процедура розслідування даного злочину, так і конкретизація предмету його посягань? Особливо це питання актуалізується в умовах колізій нормативно-правових актів зацікавлених держав, які регулюють відповідну галузь. Крім того, предметами посягання можуть бути: здоров'я та життя людей, тваринний та рослинний світ, законні види використання моря (рибальство, судноплавство тощо).

Суб'єктна складова злочину як елемент дослідження криміналістики, дещо відрізняється від суб'єкта в кримінальному праві та кримінології, а саме криміналістика об'єднує ці знання з метою вирішення своїх завдань. Суб'єкт злочину в криміналістиці охоплює психологічні ознаки, типології поведінки, мотиви та мету вчинення злочинної події, характерні прояви протидії розслідуванню та деякі інші аспекти. Крім того, для розслідування та попередження злочинів може бути корисна кримінологічна інформація про причини девіантної поведінки суб'єктів злочину.

В процесі розслідування слідчий моделює уявний образ можливого суб'єкта злочину, з метою проведення ефективних заходів щодо його встановлення та затримання. Це творчий (гносеологічний) процес, який заснований на пізнанні певних закономірностей, які детермінуються обставинами злочинних дій. Криміналістична ж характеристика, а саме знання типології суб'єктів злочину, мотиву та мети злочинних дій, надає слідчому, оперативнику доцільну інформацію, яка є певними орієнтирами його діяльності. Так, наприклад, при вчиненні забруднення моря з судна стічними водами, підозрюються члени командного складу екіпажу, мотив – уникнення плати за судно-збірник, підозрювані схильні до протидії розслідуванню, оскільки мають владний вплив на очевидців або володіють так званими «зв'язками» в певній сфері. Таким чином, слідчий у вищеописаному випадку побудував версії щодо суб'єктів злочину, мотиву вчинення дій, а також можливі прояви протидії.

Суб'єктами злочину забруднення моря можуть виступати працівники підприємства, члени екіпажу судна, летального апарату тощо.

Згідно Директиви 2005/35/ЄС Європейського парламенту та Ради від 7 вересня 2005 року, кримінальні санкції за забруднення

моря повинні застосовуватись не тільки до судновласника чи капітана судна, але до володільця вантажу, та будь-якої іншої особи, причетної до забруднення [18, с. 9].

З прямим умислом забруднення може вчинятись з наступних мотивів: скидання стічних вод у забороненій зоні з метою уникнення плати за послуги судно-збірника; скидання шкідливих речовин при контрабанді, у разі наближення інспектуючих органів; захоронення шкідливих речовин та матеріалів з метою уникнення витрат на їх утилізацію; здійснення диверсій та терористичних актів; з інших мотивів. З непрямим умислом злочинні діяння вчиняються як правило у результаті неналежного виконання посадовими особами своїх обов'язків чи у результаті морських аварій.

Враховуючи положення ст. 234 ККУ можна виділити наступні способи вчинення злочину забруднення моря:

- порушення спеціальних правил, що спричинило забруднення моря шкідливими матеріалами, речовинами, а також відходами, та створило небезпеку для життя чи здоров'я людей, або живих ресурсів моря, чи могло перешкодити законним видам використання моря;
- незаконне скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів.

Стосовно першої форми йдеться про відповідальність за забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України,

або в межах вод виключної (морської) економічної зони України, стосовно другої – у межах внутрішніх морських чи територіальних вод України у відкритому морі [5, с. 135].

Порушення спеціальних правил при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1, 2 ст. 243 полягає:

1) у діях, які прямо заборонені в прибережних захисних смугах уздовж морського середовища;

2) у бездіяльності, що виявляється в знехтуванні водокористувачем відповідних заходів щодо запобігання забрудненню моря [6, с. 146].

Скиданням визнається будь-який викид із судна забруднюючих речовин або стічних вод, включаючи витікання, злив, видалення, розлив, протікання, відкачування, виділення або спорожнення. Поховання – це складування чи накопичування вказаних речовин в контейнер або в інші ємкості. Скидання та поховання створює склад злочину за умови, що ці дії є незаконними (наприклад, скидання із суден очищених господарсько-побутових стічних вод у чотиримильній зоні прибережних вод) [6, с. 146].

Забруднення моря підпадає під санкції кримінального закону лише тоді, коли спричиняється значна шкода (загроза загибелі або загибель людей, тварин, перешкоджання законним видам використання моря тощо), в іншому випадку це адміністративні санкції. Згідно офіціальному роз'ясненню

Міжнародної морської організації (ММО) значним є забруднення, при якому нанесена тяжка шкода морському середовищу [2, с. 193].

Щодо сутності самого поняття діянь, які призвели до значного забруднення моря, то відповідно до законодавства України вони характеризуються як принесенні людиною безпосередньо чи побічно речовин, мікроорганізмів у морське середовище, включаючи гирлові райони рік, які призводять або можуть призвести до згубних наслідків, завдати шкоди живим ресурсам та життю в морі, погіршити якість морської води та відпочинку [13, с. 284].

В контексті репрезентованого дослідження слід зазначити, що не всі діяння, які призводять до забруднення моря, підпадають під кримінальні санкції. Так, згідно чинного законодавства України, конструкція і обладнання суден мають відповідати вимогам, встановленим міжнародним договорам України щодо запобігання забрудненню морського середовища із суден. Операції із шкідливими речовинами, матеріалами та зі зворотними водами підлягають обов'язковій реєстрації в суднових документах. Забороняється скидання із суден очищених, господарсько-побутових, стічних вод у чотиримильній зоні прибережних вод. Такі стічні води повинні накопичуватися та здаватися на судна-збірники або на берегові очисні споруди [1, с. 444]. Згідно Конвенції про запобігання забруднення моря викидами відходів та інших матеріалів 1972 р., забороняється будь-яке скидання у море відходів чи інших матеріалів, передбачених Додатком I до конвенції. Для скидання відходів чи інших матеріалів, передбачених Додатком II необхідний попередній спеціальний дозвіл держави, а щодо усіх інших відходів та речовин необхідний загальний попередній дозвіл [7].

Слід констатувати наявність міжнародних норм, ратифікованих Україною, до яких треба звертатись при аналізі способів скоєння злочинів у сфері забруднення моря. Так, Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (Ст. 877) встановлює, що забруднення моря – це привнесення людиною, прямо чи опосередковано, речовин та енергії в морське сере-

довище, яке завдає (або може завдати) шкоди живим організмам у морі, створити небезпеку здоров'ю та життю людей, перешкоджає правомірній діяльності в сфері використання моря, а також призводить до зниження якості морської води та погіршення умов відпочинку [8]. Отже, діяння, які призвели до забруднення моря згідно міжнародного права, детермінують вищезазначені негативні наслідки. Подібні положення містяться і в ст. 243 ККУ.

Недопустимо при визначенні суспільної небезпеки таких діянь як забруднення моря, орієнтувались лише на матеріальний фактор, адже навколишнє середовище – це не лише засіб отримання прибутку, а й джерело духовного збагачення та естетичної краси. Так, втрата привабливості моря може нести значну моральну шкоду, наприклад, людям, які проживають в прибережних зонах.

У результаті аналізу національних та міжнародних норм [6], [7], [8], виділимо специфічні ознаки способів вчинення забруднення моря:

1) з прямо чи опосередковано привнесено людиною:

будь-якою особою, яка досягла 16 років або спеціальним суб'єктом,

в ч. 3 – тільки спеціальним суб'єктом;

2) відбувається через води річок, з суден, з летальних апаратів, із суші, зі споруд та трубопроводів в морі;

3) заподіює або створює небезпеку значної шкоди морському середовищу, живим організмам, здоров'ю та життю особи, перешкоджає законним видам діяльності в морі та порушує права кожної людини та суспільства на користування природними багатствами;

4) здійснюється відходами та шкідливими речовинами, матеріалами, перелік яких встановлюється в українських нормативно-правових актів та міжнародний угодах, ратифікованих Україною;

5) відбувається в морському середовищу (внутрішні морські води, територіальні моря, ВЕЗ, відкрите море).

З іншої сторони джерелом забруднення морського середовища є відходи та стічні води:

- з судна шляхом скидання в морське середовище без дозволу відповідних державних структур, з метою уникнення плати за послуги судна-збірника або очисних споруд;
- скидання з судна як крайня необхідність, при аваріях, стихійних лихах чи інших морських інцидентів;
- із забруднених відходами річок;
- зі стаціонарних споруд у морі;
- із суші шляхом викиду каналізаційних вод у море понад встановлені обмеження.

Слід зазначити, що проблематику викликає забруднення моря внаслідок стихійних лих чи аварій, які відбулися з причин неналежного виконання своїх обов'язків посадовими особами. Подібним прикладом є катастрофа у Керченській протоці, де із-за сильного шторму затонули десятки суден, у том числі і танкер «Волгонефть», що викликало значне забруднення моря [14]. У відповідності з міжнародним морським правом аварією є зіткнення суден, посадка судна на милину, чи будь-який інший інцидент на борту судна або за його межами [2, с. 192]. Однією з причин катастрофи в Керченській протоці є неналежне виконання своїх обов'язків капітаном порту, а саме: неприйняття заходів щодо відведення суден у безпечне місце в умовах різкої зміни метеорологічних умов [3, с. 3].

В підтвердження обґрунтованого вище положення Стейсі П. Гейс стверджує, що якщо екологічна шкода була наслідком злочинної недбалості, яку відповідні компетентні особи могли та повинні були перебачити, тоді дані діяння повинні переслідуватись кримінальним законом [17, с. 45]. Закріплення таких норм дозволить зменшити випадки негативного впливу на навколишнє середовище у зв'язку з необережністю, злочинною недбалістю чи неналежного виконання посадових обов'язків. Під терміном «з необережності» розуміють його звичайний сенс, а саме, нездатність виконати такі дії які розумна, розсудлива і ретельна людина буде виконувати при аналогічних обставинах [15, с. 280].

Специфікою ж слідової інформації, яка утворюється при скоєнні злочинів у сфері забруднення моря є те, що вона в більшості випадків пов'язана з негативними екологічними наслідками злочину. Сліди як результати злочину можуть бути локалізовані в загиблих тваринах, рослинах, в морських акваторіях, в трупах людей тощо. Сліди шкідливих речовин, свідчать про безпосередній наслідок злочинної дії. Дані шкідливі речовини можна виявити на судні, у морському середовищі, на березі, на підприємствах тощо.

За місцем локалізації слідів шкідливі речовини поділяються на:

- сліди в організмі та трупах людей (наприклад, сліди отруєнь шкідливим речовинами);

- сліди в тваринному та рослинному світі (наприклад, в загиблих тваринах);
- сліди в морських акваторіях (наприклад, виявлення плями нафти в морі);
- сліди в атмосфері (наприклад, забруднення летучими речовинами);
- сліди на суші (наприклад, забруднення прибережної зони, виявлення контейнерів зі шкідливою речовиною на березі).

Таким чином, під слідами шкідливих речовини (сліди-речовини) в контексті ст. 243 ККУ, розуміються будь-які залишки матеріалів та речовин (летучі, рідкі, тверді, пастоподібні), що детермінували забрудненням моря та здатні створити небезпеку життю та здоров'ю людей, живим ресурсам моря, перешкодити законним видам використання моря, а також порушити невід'ємні права кожної людини та суспільства на користування морем.

О.В. Одерій підкреслює, що слідова картина, яка визначає заподіяну шкоду на місці події – це сліди речовин, матеріалів, предметів, зберігання, переробки, використання яких спеціально регламентується екологічним законодавством (радіоактивні, вибухові, отруйні, сильнодіючі речовини); сліди у вигляді радіоактивних випромінювань, абсорбованих повітряним середовищем, а також сліди на тілі людини та тварин [11, с.288].

Менш поширеними є сліди так званого «традиційного плану»: сліди рук, транспортних засобів, біологічного походження тощо. Але нехтування пошуком вказаних слідів недопустимо, адже будь-яка людина при вчиненні злочину змінює їх обстановку, як би вона не прагнула залишитись не викритою. Це положення пов'язано з сутністю події злочину, адже при здійсненні будь-якої діяльності виникають зміни, які характеризують, діагностують та ідентифікують її. Так, наприклад, сліди трасологічного походження можуть виявлятись на місці транспортування шкідливих речовин; біологічні та дактилоскопічні сліди вилучаються з предметів, яких торкався злочинець.

Ідеальні сліди, у пам'яті людей – це, як правило, свідчення очевидців (наприклад членів екіпажу суден), але при допитах необхідно враховувати, що члени екіпажу тривалий час співпрацюють, у них виникають стійкі стосунки як неприязні, так і дружні. Всі вказані фактори можуть спричиняти неправдиві свідчення як результат обмови чи приховування злочину. Крім того, неправдиві свідчення можуть бути викликанні імперативним впливом капітана судна на своїх підлеглих, в даному випадку необхідно своєчасне прогнозування, виявлення та подолання даних проявів протидій розслідуванню.

Висновки та пропозиції. Предметом злочину забруднення моря є морське середовища як єдине ціле, так і в межах юрисдикції держав. Суб'єктами злочину виступають члени екіпажу судна, летального апарату, працівники підприємства відповідного профілю діяльності тощо. Основними способами вчинення злочину забруднення моря є порушення спеціальних правил, скидання чи поховання шкідливих речовин в морі, що призвело до значного забруднення моря. Діяння, що призвели до забруднення моря, не підпадають під санкції кримінального закону, коли вони були слідством непередбачуваної сили (форс мажорних обставинах). Доцільним є уточнення аспектів об'єктивної сторони злочину забруднення моря, в частині криміналізації діянь з необережності, що потягли значне забруднення моря. Слідова ж картина даної категорії злочинів досить різноманітна. Сліди злочину можливо виявити у загиблих тварин, в організмі людей, в морських акваторіях тощо. Слідова інформації «традиційного плану» локалізується в місцях ймовірного контакту злочинців, транспортування шкідливих речовин та матеріалів на суші тощо. Ідеальні ж сліди злочину, як правило, містяться в показах членів екіпажу судна. Використовуючи інформаційну складову виявлених слідів експерт у своєму висновку встановлює важливі обставини скоєного злочину та доказує їх реалії. Ідеальні сліди ж проливають світло на обставини події злочину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Екологічне право України : академ. курс підруч. / [Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко, В. П. Нагребельний та ін.]; за ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с.
2. Ермолина М. А. Морской аварийный случай, связанный с загрязнением, в международном морском праве / М. А. Емолина // Российский юридический журнал. – 2009 – №3. – С. 91-94.
3. Ермолина М. А. Международно-правовые стандарты чрезвычайных действий при защите мирового океана от аварийного загрязнения судов / автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – «Международное право» / М. А. Ермолина – С. Петербург, 2010. – 24 с.

4. Іванський А. Й. Міжнародне-правове регулювання захисту світового океану від забруднення / А. Й. Іванський, М. Сухапара // Сучасні питання економіки і права. – 2014. – № 1. – С. 124-129.

5. Короткий Т. Р. Імплементація міжнародно-правової заборони забруднення морського середовища в кримінальне законодавство України // Т. Р. Короткий // Право и суспільство. – 2011. – № 5. – С. 133-139.

6. Кримінальне право. Особлива частина / О. С. Стеблинська. – К. : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. – 358 с.

7. Конвенція по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов от 29.12.1972 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/russian/document/convents/dumping.pdf.

8. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення від 21.04.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi. – Назва з титул. екрана.

9. Одерій О. В. Розслідування злочинів проти довкілля: способи негативного впливу на природне середовище / О. В Одерій // Науковий вісник Чернівецького університету. – Чернівці, 2013. – Вип. 660 – С. 118–122.

10. Одерій О.В. Проблеми теорій та практики розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 : спец 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза оперативно-розшукова діяльність / О.В. Одерій. – Харьків. – 2015 – 40 с.

11. Одерій О. В. Типова слідова картина по злочинам проти довкілля / О. В. Одерій // Порівняльне-аналітичне права. – 2013. – № 4. – С. 287-289.

12. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – Изд. 16-е, испр. – М. : Русский язык, 1984. – 797 с.

13. Перебитюк М. В. Криміналістична характеристика екологічних злочинів / М. В. Перебитюк, А. О. Паламарчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 282-286.

14. Подводные-технические работы на танкере Волгонефть - 139 завершены [Электронный ресурс] / режим доступа http://taxhelp.ru/new/view_article.php?article_id=14903 (дата обращения 20.02.2010).

15. Тимченко О. В. Усовершенствование методов расследования экологических преступления: практика ЕС и США / О. В. Тимченко // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденция : сборник. науч трудов. – Минск, 2015. – Вып. 8. – С. 276-279.

16. Туровець Ю. М. Початковий етап розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук : спец 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Ю. М. Туровець – Ірпінь. – 2012. – 19 с.

17. Stacey P. Geis Prosecuting Negligence-Based Environmental Crimes/ P. Geis Stacey // United States Attorneys' BULLETIN – 2011. – N. 4 V. 59 – P. 33-45.

18. Joan Baucells Liados Possibilities and Limits of environmental criminal protection / Joan Baucells Liados Benoit Petit // Revista para el Analisis del derecho in Dred. – 2013. – № 3. – P. 1-16.

РОЗДІЛ 7
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Дяков В. С.,
аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА І ФАКТИЧНА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДУ – КЛЮЧОВА УМОВА ВИПРАВДАННЯ

Стаття призначена з'ясуванню місця і ролі принципу незалежності суду в системі формування умов винесення виправдувального вироку з огляду його реалізації у правовій і фактичній дійсності. Також розглядається досвід країн Європейського Союзу щодо реалізації зазначеного принципу в кримінальному судочинстві з урахуванням об'єктивного і суб'єктивного факторів його сприйняття суспільством.

Ключові слова: правова незалежність суду, фактична незалежність суду, виправдання, постановлення виправдувального вироку, гарантії незалежності суду.

Статья посвящена определению места и роли принципа независимости суда в системе формирования условий вынесения оправдательного приговора с учетом его реализации в правовой и фактической действительности. Также рассматривается опыт государств Европейского Союза по реализации этого принципа в уголовном судопроизводстве с учетом объективного и субъективного факторов его восприятия обществом.

Ключевые слова: правовая независимость суда, фактическая независимость суда, оправдание, постановление оправдательного приговора, гарантии независимости суда.

In this article place and role of court independence principle in the system of forming conditions of not guilty verdict, in context of it's realization in legal and factual reality are considered. Also studied experience in realization of this principle in criminal proceeding in European Union, with a glance of objective and subjective factors, of this principle perception, by society.

Key words: legal court independence, factual court independence, justification, verdict of not guilty, guarantees of court independence.

Постановка проблеми. Формування, забезпечення системи справедливого, неупередженого правосуддя, є запорукою і невід'ємною частиною громадянського суспільства та правової держави, в яких захист прав людини є визначальним та основоположним критерієм її існування, забезпечення безпеки. Саме тому на шляху нових перетворень, проголошеному нашою державою після Революції гідності, створення якісно нової судової системи, здатної забезпечити чесне і неупереджене правосуддя відводиться одне з ключових місць.

Такі цілі підтверджуються, у тому числі, документами доктринального характеру. Так, Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», затвердженою указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015, забезпечення чесного й неупередженого правосуддя проголошено основою безпеки держави, здійснення судової реформи є одним з першочергових пріоритетів державної політики. Метою судової реформи визначено реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. Реформа покликана забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини [1].

У межах стратегічного напряму реформи судової системи особливої актуальності набувають проблеми захисту незалежним судом прав та законних інтересів людини і громадянина у кримінальному провадженні. Індикатором їх розв'язання є зменшення у кримінальному процесі так званого «обвинувального

ухилу», за якого виправдування особи вважається більше винятком з правил, помилкою органів досудового розслідування, недоопрацюванням системи, аніж дієвим правовим інститутом, що є результатом належного здійснення правосуддя та реалізації принципу верховенства права, який дає можливість поновити права та свободи особи, порушені через кримінальне переслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню проблем незалежності суду в науці кримінального процесуального права приділяють значну увагу такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О. Б. Абросімова, М.С. Алєксєєв, Л.Б. Алексєєва, П. Арчер, В.Ф. Бойко, В.І. Гринюк, В.І. Кононенко, О.М. Курило, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, О.М. Овчаренко, І.Л. Петрухін, В.Ф. Погорілко, О.І. Потильчак, Н.В. Радутна, В.М. Савицкий, В.С. Стефанюк, Р. Уолкер, В.П. Шибіко та інші.

Проблеми виправдання, в свою чергу, досліджували О.В. Абрамов, К.Ф. Гуценко, В.В. Крижанівський, В.Т. Маляренко, О.О. Подопригора, В.О. Попелюшко, Ю.М. Седлецький, Ю.Ю. Чурілов тощо. Окремі науковці – О.М. Коваль, Ю.В. Охотіна, та І.Л. Петрухін – у межах своїх наукових праць розглядали взаємовплив незалежності суду та категорії виправдання.

Зазначимо, що більшість згаданих науковців розробляли проблеми незалежності суду та виправдання в кримінальному процесуальному праві іноземних держав, а також в кримінальному процесі України до прийняття Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у 2016 році та Кримінального процесуального кодексу України – у 2012 році. Тим часом наукові дослідження проблем виправдання крізь призму чинного кримінального процесуального законодавства є поодинокими, а наукові доробки щодо співвідношення виправдання та незалежності суду на рівні окремих наукових праць взагалі відсутні.

Ситуація, що склалася, підкреслює актуальність обраної автором теоретично-прикладної проблеми – вивчення взаємозв'язку нормативного закріплення принципу незалежності суду з його існуванням в об'єктивній дійсності кримінально-процесуальних відносин як однієї з ключових умов виправдання.

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз з'ясування сутності незалежності суду в межах функціонування правового інституту виправдання як невід'ємної його внутрішньої частини, що перебувають в діалектичному взаємозв'язку та взаємодії. Крім того, однією із практичних задач є вивчення досвіду країн Європейського Союзу, які в практиці кримінальних проваджень широко використовують поняття формальної і фактичної незалежності суду і саме в контексті їх зближення для вчинення справедливого правосуддя в об'єктивній і суб'єктивній площинах.

Більше того, вважаємо, що вказані категорії не тільки співвідносяться між собою як ціле та часткове, вони не можуть існувати одна без одної, хоча в правовій дійсності можуть виникати не одночасно.

Виклад основного матеріалу. Незалежність суду, є запорукою верховенства права та основою існування правової держави, в якій життя і здоров'я, честь і гідність людини, її безпека і недоторканність є найвищою соціальною цінністю, а права і свободи формують зміст державної діяльності.

Про важливість принципу незалежності суду свідчить його широке закріплення в основоположних міжнародних нормативно-правових актах. Так, відповідно до ст. 10 Загальної декларації прав людини, кожна особа, для визначення її прав і обов'язків, встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справу було розглянуто прилюдно з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і неупередженим судом [2].

Також ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплено право кожного «при визначенні його громадянських прав та обов'язків... на справедливий та публічний розгляд його справи ... незалежним та безстороннім судом, встановленим законом» [3].

Право особи на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону, закріплено також у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [4].

Окрім зазначених міжнародних нормативних документів, основні принципи незалежності суду закріплено резолюціями Генеральною асамблеї ООН № 40/32 від 29 листопада 1985 року та № 40/146 від 13 грудня 1985 р., якими визначено: незалежність судових органів гарантується державою, закріплюється Конституцією і законами держави, державам запропоновано дотримуватися принципів незалежності суддів.

У законодавстві України принцип незалежності суддів першочергово закріплений у Конституції (ст. 126, 129) [5], Кримінальному процесуальному кодексі, відповідно до ст. 21 якого кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону [6], а також в законах «Про судоустрій і статус суддів»[4]; «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»[8] і Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві»[9].

Зазначимо, що в науці кримінального процесу принцип незалежності суду розкривається через систему гарантій незалежності суду, дослідженню та класифікації яких приділено значну увагу. При цьому науковці класифікують існуючі гарантії за різними групами та критеріями [10, 11, 12, 13]. Переважна більшість науковців зазначають, що закріплені правовими нормами гарантії незалежності суду визначають лише можливість та можуть впливати на об'єктивну правову дійсність тільки за наявності ефективної системи їх реалізації. Разом з тим реалізація таких правових норм в об'єктивній дійсності в обсязі, достатньому для забезпечення дотримання відповідних гарантій, свідчить про реально існуючу фактичну незалежність суду. Саме тому цей факт необхідно розглядати крізь призму нормативно закріпленої, тобто правової та реально існуючої в об'єктивній дійсності, фактичної незалежності суду.

На підтвердження справедливості такого підходу можемо навести позицію Н.М. Чепурнової, яка стверджує, що забезпечити незалежність судової влади означає забезпечити незалежність судді в процесі розгляду і вирішення конкретних справ шляхом закріплення в законі правових гарантій її забезпечення та реалізації цих приписів на практиці [14].

Розглядаючи правову на фактичну незалежність суду як умову виправдання, необхідно зазначити, що науковцями кримінального процесуального права вже порушувалися питання співвідношення незалежності суду та виправдання. Так, на думку Ю.В. Охотіної, рівень неупередженості, незалежності та справедливості судової влади можна визначити за кількістю виправдувальних вироків у кримінальних справах, які є свідченням незалежності та високого престижу судової влади [15, с. 53].

Водночас, на нашу думку, не лише виправдувальний вирок є свідченням незалежності та високого престижу судової влади, а навпаки – незалежність судової влади є необхідною умовою ухвалення виправдувального вироку. Відповідно, чим вищий рівень незалежності суду, тим більша частка виправдувальних вироків у загальній кількості постановлених вироків. Для прикладу: США кількість виправдувальних вироків в їх загальній чисельності становить 17-25% [16], в державах Євросоюзу – 25-50% [19, с. 113]. Тим часом в Україні, за даними судової статистики, у першому півріччі 2015 року виправдувальні вироки становили 0,94% від загальної кількості, тобто менше 1% [18]. Не вплинуло на збільшення кількості виправдувальних вироків і прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України, який розроблявся з урахуванням гарантій, визначених у Європейській конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та рішень Європейського суду з прав людини, винесених проти України [19]. Тобто, з його прийняттям показники судової статистики істотно не змінилися. Так, якщо, до прийняття нового КПК України частка виправдувальних вироків в загальній кількості постановлених становила у 2009-2010 рр. відповідно 0,23%-0,22%, то після прийняття у 2014-2015 рр. – 0,77% та 0,94% відповідно [18].

Констатуючи невтішні дані щодо частки виправдувальних вироків, М.І. Хавронюк, нагадує, що в часи дії сумнозвісного «закону про три колоски» у 1935–1945 рр. виправдувальних вироків народних судів щороку було від 9% до 13%. При цьому науковець кількість виправдувальних вироків поєднує з незалежністю суду, стверджуючи, що основною причиною такого становища в Україні є реальна відсутність справжньої незалежності суддів [17].

У цілому погоджуючись з його думкою, зазначимо, що в цьому випадку науковець мав на увазі саме фактичну незалежність суду, яка визначається умовами практичної діяльності судді, однак її нормативне закріплення не відповідає правовій незалежності в реальному житті.

Про реальний стан взаємовідношення незалежності суду та виправдання в сучасному українському судочинстві свідчить так званий «казус судді Ноздрякова». Цей суддя, не задовольнивши вимог офіційної сторони обвинувачення у кримінальних справах, постановив кілька виправдувальних вироків, а після цього, зазнаючи тиску з боку органів

прокуратури на засіданні Вищої ради юстиції України, ледве відстояв своє право на винесення виправдувальних вироків [20].

Враховуючи викладене можна стверджувати, що категорії «виправдання» та «незалежність суду» перебувають в діалектичному взаємозв'язку, взаємно впливають та обумовлюють одна одну. Водночас для формування розуміння незалежності суду як умови виправдання пропонується з'ясувати саме поняття «умова виправдання». Зазначимо, що на сьогодні серед науковців кримінального процесуального права не має єдиного розуміння поняття «умова виправдання», не закріплено воно й нормативно. Ця категорія розглядається дослідниками здебільшого у поєднанні з підставами виправдання, які порівняно є більш розробленими.

Так, підставами виправдання Ю.М. Грошевой і О.В. Капліна вважають саме підстави для ухвалення виправдувального вироку [21, с. 435]. На думку М.Ф. Малікова, підставою виправдання є всебічно перевірені й оцінені судом конкретні фактичні дані, що свідчать про неспроможність висунутого проти особи звинувачення [22, с. 7]. О.В. Абрамов, у свою чергу, виправдувальними підставами називає формулювання підстав для постановлення виправдувального вироку, що містяться у кримінально-процесуальному законодавстві [23, с. 99]. Дещо ширше розглядає зміст «виправдувальних підстав» в межах свого дослідження, О.В. Коваль, яка розуміє під ними встановлені процесуальним законом обставини, у разі виявлення яких на стадії досудового розслідування прокурор, а на стадії судового розгляду – суд, мають визнати особу невинуватою, ухваливши виправдувальне рішення (у формі постанови/ухвали про закриття кримінального провадження чи вироку суду) [24, с. 8].

Підтримуючи викладені наукові позиції, зазначимо, що в ст. 373 КПК України визначено відповідні виправдувальні підстави та встановлено, що виправдувальний вирок ухвалюється у разі, якщо не доведено, що: вчинено кримінальне правопорушення, в якому обвинувачується особа; кримінальне правопорушення вчинене обвинуваченим; в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 7 ст. 284 КПК України суд також зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок, якщо під час судового розгляду виявляться обставини, передбачені пунктами 1, 2 частини першої цієї статті. Такими обставинами, відповідно, є встановлена відсутність події кримінального правопорушення та встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення.

Розглядаючи підстави виправдання особи в кримінальному судочинстві у співвідношенні з умовами виправдання, Ю.В. Охотіна наголошує: підстава виступає джерелом, причиною, що призводить до визначеного наслідку, а вже викликаний причиною наслідок залежить від умов [15, с. 80]. Дослідниця визначає умову складовою юридичної підстави, яка має теоретичне походження (встановлена нормою права), у часі передує поведінці та є критерієм її оцінки. Самостійно умова не впливає на правовідносини, вона визначає обставини, за наявності яких у встановлених фактах виникне юридична підстава [25, с. 157].

Словник української мови визначає умову як необхідну обставину, яка уможливлює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь [26, с. 442].

Виходячи з вищевикладеного, можемо стверджувати, що правова і фактична незалежність суду як умова виправдання покликана виключити сторонній вплив на суд та забезпечити реалізацію законодавчо визначених підстав постановлення виправдувального вироку. Водночас сама незалежність суду не може автоматично спричинити ухвалення виправдувального вироку та виправдання особи, адже за фактичної відсутності підстав, визначених кримінальним процесуальним законом, ухвалення виправдувального вироку є неможливим.

При цьому законодавець не встановлює вимоги щодо обов'язкової незалежності суду як умови для постановлення виправдувального вироку. Однак такі вимоги обумовлені самим існуванням судової влади, в якій незалежність суду є однією з її основних ознак та одночасно – ключовим принципом її функціонування.

Крім того, з'ясування правової та фактичної незалежності суду безпосередньо пов'язано з нормативно встановленими гарантіями незалежності суду, які є основою правової незалежності, а з їх реалізацією на практиці й фактичною незалежністю суду.

Гарантії незалежності суду визначені Законом України «Про судоустрій та статус суддів». Однією з них є особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів.

Сподіваємося, що з прийняттям новел у законодавстві про судоустрій та статус суддів

реалізація гарантій незалежності суду в системі винесення справедливих судових рішень покращиться, що у свою чергу дасть можливість наблизити правову і фактичну складові їх незалежності без сторонніх впливів.

При цьому, аналіз судової практики та проведені Центром суддівських студій опитування свідчать про наявність проблем у фактичній реалізації їх незалежності, пов'язані із сторонніми впливами на рішення суддів. Так, майже 70% опитаних суддів відповіли, що вони зазнають впливу на позицію суду під час розгляду справи. До речі, така ситуація зберігається вже багато років. Найбільший вплив неправомірного втручання відбувається від учасників мітингів та пікетувань – 61,5%, представників політичних партій – 48,2%, представників засобів масової інформації – 47,3%, народних депутатів – 45,4% та представників громадських організацій – 45,4% [27]. Про значне збільшення впливу на діяльність суддів свідчать і дані судової статистики. Так, якщо питома вага злочинів проти правосуддя у загальній кількості зареєстрованих у 2004-2005 рр. становила 0,7-0,8%, то вже у 2013-2014 рр. –1,6-1,8%. Більше того, істотно зросла кількість злочинів, пов'язаних із втручанням в діяльність судових органів. Відповідно, якщо у 2005-2006 рр. було зареєстровано 7-3 злочини, кваліфіковані за ст. 376 КК України «Втручання в діяльність судових органів», то в 2013-2014 рр. їх частка збільшилась до 21-44 злочини [28, с. 15-16].

Такі тенденції, поряд із зовнішніми чинниками, спричинені безпосередньою діяльністю окремих представників судової влади, які через свою завчасну упередженість, особливо у ході розгляду резонансних кримінальних справ скомпроментували себе та всю судову систему України. Це, зрештою, призвело до зниження авторитету суддів та довіри до судової влади, яка не змогла вчасно і належно відреагувати на негативні прояви в своєму середовищі та налагодити взаємний відкритий зв'язок з громадськістю.

Враховуючи, що існуюча проблема є комплексною та багатоаспектною, вважаємо, що її розв'язання лежить не лише в правовій площині, а й передбачає проведення взаємної інформаційної роботи як із суб'єктами, які чинять вплив на діяльність суддів, так і з об'єктами впливу, тобто суддями, які можуть убезпечити себе від нього, діючи справедливо та неупереджено в межах чинного законодавства.

При цьому унеможливлення впливу на суддю від зовнішніх чинників та заборона втручання у здійснення правосуддя мають своїм призначенням максимально забезпечити його самостійність у прийнятті процесуальних рішень за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження.

Існуванню проблем співвідношення правової і фактичної незалежності суддів не мало уваги приділяється в країнах Європейського співтовариства, які в практиці відповідних проваджень оперують поняттями формальної і фактичної незалежності суду, що, по суті, відображають проблему цього дослідження.

Одним із важливих факторів незалежного статусу судової влади є також можливість суддів (у тому числі й вищих рад юстиції) впливати на зміну законодавства у сфері своєї діяльності. Саме про це наголошується у рамковій системі Європейської мережі рад з питань правосуддя (European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)), яка у 2013–2014 рр. розробила набір показників для оцінки незалежності та підзвітності судових систем Європейського Союзу. Отримані критерії було перевірено в межах пілотного проекту у чотирьох країнах, зокрема, в Бельгії і Нідерландах, а згодом рекомендовано до застосування у всіх країнах ЄС та країнах-спостерігачах. Розробка та вимірювання показників наразі використовуються для визначення слабких та сильних сторін правових систем країн-учасників [29].

У звіті ENCJ за 2013-2014 рр. викладено концептуальні засади незалежності та підзвітності суду. По-перше, зазначалося, що незалежність та підзвітність судової влади – взаємозалежні категорії. Без підзвітності судова влада не завоює довіри суспільства, а підзвітність без незалежності зводить судову владу до рівня урядового агентства. По-друге, формальна (тобто правова) незалежність не є достатньою. При цьому фактична незалежність – це сприйняття суду суспільством як незалежного. По-третє, незалежність судової системи проявляється як у незалежності суду в цілому, так і в незалежності окремого судді. По-четверте, для дійсної підзвітності повинні виконуватися не лише формальні вимоги, а й населення, зі свого боку, має сприймати судову владу як підзвітну. І тут суб'єктивне сприйняття громадян має не менш важливе значення. По-п'яте, підзвіт-

ність, як і незалежність, стосується як судової системи в цілому, що проявляється у звітуванні про її діяльність, так і окремого судді, тобто прозорості його рішень.

Рамкова система встановила відмінність між об'єктивною (спосіб структурування судової системи) і суб'єктивною (сприйняття судової влади різними групами з різними інтересами) незалежністю та підзвітністю.

При цьому, результати дослідження ENCJ свідчать, що, зазвичай, країни отримують кращі бали з об'єктивної незалежності, ніж із суб'єктивної, що обумовлено і відсутністю даних для показників, і тим, що сприйняття суду є швидше негативним у багатьох країнах, у тому числі й в Україні. ENCJ веде постійне обговорення достатності зазначених показників для проведення конструктивного діалогу про незалежність та підзвітність суду. За результатами такого останнього обговорення, проведеного ENCJ у 2015 році, констатовано необхідність звернути увагу на проблему фінансування судової влади, врахування якості правосуддя, а також наявність складних питань, що стосуються сприйняття корупції у судах, взаємовідносин зі ЗМІ та розробки активної медіа-стратегії, якої на сьогодні не вистачає у багатьох країнах [29].

Висновки. Отже, досліджуючи співвідношення правової та фактичної незалежності суду, можемо стверджувати про наявність розриву між ними, що полягає в існуванні численних проблем реалізації правових приписів, які визначають незалежність суду на практиці. Вказане, у свою чергу, девальвує реалізацію принципу «незалежності суду» в об'єктивній правовій дійсності сучасної України, зберігає сталий «обвинувальний ухил» кримінального судочинства, про що свідчать дані судової статистики. При цьому досвід організації судової влади в країнах Європейського Союзу вказує на необхідність під час оцінки судової системи України враховувати як об'єктивні показники роботи суду і суддів, так і суб'єктивні думки та потреби суспільства, що сукупно може стати підґрунтям для удосконалення загальних і прозорих правил діяльності судової системи нашої країни. Тому сподіваємося, що новели, пов'язані з конституційними змінами в системі здійснення правосуддя в Україні, стануть тим ключовим моментом, який в найближчій перспективі частково наблизить об'єктивну та суб'єктивну складові незалежності судді і суду, що зрештою дасть можливість упевнено говорити про фактичну їх незалежність, і перш за все, через відновлення довіри суспільства до судової влади, здатної реально захищати інтереси своїх громадян.

Правова та фактична незалежність суду діалектично взаємопов'язана, вона перебуває у постійній взаємодії та взаємозбагаченні. Фактична незалежність суду стосовно правової є первинною і в дійсності є метою правової незалежності. З розвитком кримінально-процесуальних суспільних відносин зазнає свого розвитку і фактична незалежність суду, в якій з'являється дедалі більше елементів та складових, які, відповідно, потребують свого впорядкування та закріплення через систему правових норм, що, зрештою, становлять правову незалежність. Правова незалежність суду, в свою чергу, будучи вторинною, закріплює та формує фактичну незалежність суду, визначає її сутність та зміст і проявляється у сприйнятті суспільством діяльності судової влади. Розвиток правової незалежності та її нормативного закріплення є наслідком науково опрацьованої та усвідомленої необхідності удосконалення фактичної незалежності суду, що формується в об'єктивній дійсності у визначений період свого існування. Досягнення мети правової незалежності впливає на розвиток в об'єктивній дійсності і фактичної незалежності. При цьому як фактична, так і правова незалежність суду є тенденційними, вони перебувають у постійному русі, створюючи необхідність подальшого удосконалення та розвитку одна одної.

Разом вони є невід'ємними та визначальними складовими правової категорії «незалежності суду», та лише забезпечивши їх максимальну взаємодію, можна досягти мети кримінального провадження, у тому числі, пов'язаної з винесенням виправдувального вироку та забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

За результатами вивчення правової та фактичної незалежності суду як ключової умови виправдання з'ясовано, що серед науковців кримінального процесуального права немає єдиного підходу до визначення взаємозв'язку між категоріями правової та фактичної незалежності суду та їх взаємовпливу як один на одного, так і на таку кримінально-процесуальну категорію як «виправдання». Водночас теоретично-прикладний аналіз дав змогу встановити наявність сталого взаємозв'язку та взаємовпливу між правовою й фактичною незалежністю суду та виправданням.

При цьому постановлення виправдувального вироку можливе й за умов порушення принципу незалежності суду, коли на суд вчинено відповідний тиск для ухвалення виправдувального вироку. В цьому разі можемо стверджувати: ключовою умовою справедливості та законності судового розгляду за таких умов є незалежність судової системи, виражена через можливість використання зацікавленими особами захисних механізмів кримінального процесуального законодавства, що полягають у перевірці винесеного вироку іншим судом, який є колегіальним та незалежним від суду, який такий вирок постановив.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 «Про Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» / Офіційний вісник України, 2015. – № 4. – С. 8.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948р. – У кн.: Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 18-24.
3. Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» // Відомості ВРУ, 1997. – № 40 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К.: Юрінформ, 1992. – С. 36-62.
5. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (станом на 15.03.2016 р.) / Відомості Верховної Ради України // Офіц. вид. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Текст] / Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. –2013. – № 9-10. – Ст. 474.
7. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI [Текст станом на 8.06.2016р.] / Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – К., 2010. – № 41. – Ст. 1468.
8. Закон України від 23 грудня 1993 року № 721-VII «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (станом на 23.12.2015р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
9. Закон України від 23 грудня 1993року № 3926-XII «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (станом на 23.12.2015р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
10. Радутная Н. О независимости судей / Н. Радутная // Соц. законность. – 1989. – №11. – С. 9.
11. Мартынчик Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу / Под ред. П.С.Никитюк. – Кишинев: Штиинца, 1981. – 130 с.
12. Шабанов П. Н. Независимость судей в российском уголовном процессе: проблемы теории и практики : монография / П. Н. Шабанов. – Воронеж : Издательство Воронежского государственного университета, 2010. – 208 с.
13. Аскеров С.С. Принцип незалежності і недоторканності суддів у кримінальному процесі України та Азербайджану (порівняльно-правове дослідження) : дис… канд. юрид. наук : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Аскеров Садіг Сафар Огли. – К., 2008. – 119 с.
14. Чепурнова Н.М. Конституционные основы правосудия в Российской федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. – Саратов, 1994. – С. 10.
15. Охотіна Ю.В. Виправдання як категорія кримінально-процесуального права України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Охотіна Юлія Владленівна. – К., 2012. – 242 с.
16. Олещук П. Загадка виправдувальних вироків : [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://zaxid.net/news/show News.do?zagadka_vipravduvalnih_virokiv&objectId=1343308.
17. Хавронюк М. Моніторинг статистики і практики застосування нового КПК: основні висновки і рекомендації / М. Хавронюк // Слово національної школи суддів України, 2013. – № 4 (5). – С. 111-115.
18. Павлович Є. Кількість виправдувальних вироків в Україні, Ч.1. (22.03.2016) : [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://blog.liga.net/user/%D0%B5pavlovich/article/21515.aspx.
19. Мінюст : шанси отримати виправдувальний вирок в Україні не перевищують одного відсотка. Треба міняти КПК [Електронний ресурс] // Режим доступу :http://old.helsinki.org.ua/index.php?id=1257773107.
20. Суддя ледве відстояв право виносити виправдувальні вироки. – Ракурс. – 28.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.racurs.ua/378-suddya-ledve-vidstoyav-pravo-vynosyty-vypravduvalni-vyroky.
21. Кримінальний процес : підруч. / [за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
22. Маликов М. Ф. Оправдательный приговор в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Марат Файзелкадирович Маликов. – Казань, 1974. – 12 с.

23. Абрамов А. В. Оправдание в уголовном процессе : дис. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. В. Абрамов. – Нижний Новгород, 2005. – 206 с.

24. Коваль О.М. Право особи на виправдання у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Коваль Ольга Миколаївна. – К., 2014. – 19 с.

25. Охотіна Ю. В. Підстави виправдання особи в кримінальному судочинстві України / Ю.В. Охотіна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 3 (76). – С. 154 –161.

26. Словник української мови : в. 11 т. / [За ред.: А. А. Бурячка, Г. М. Гнатюка]. – Київ : Наук. думка, 1979. – Т. 10. – Т-Ф. – 699 с.

27. Моніторинг стану незалежності суддів в Україні - /За ред. А.Г. Алєксєєва / Центр суддівських студій. – К.: Адеф, 2014. – 88 с.

28. Закревський А. Деякі аспекти стану злочинності проти правосуддя в Україні / А. Закревський // Вісник кваліфікаційної комісії суддів України. – 2015. – № 1(13). – С. 13-20.

29. Незалежність і підзвітність судової системи – взаємопов'язані складові довіри до суду (16.03.2016) / Центр суддівських студій [Електронний ресурс]. – Режим доступу до інформації: www.vru.gov.ua.

РОЗДІЛ 8
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Петрова А. С.,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ СУДДІ ЯК ОДИН З ВИДІВ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПІДСТАВИ ТА МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті розглянуто один з видів корупційних ризиків судової системи України, а саме наявність дискреційних повноважень суддів, тобто можливості діяти на власний розсуд, що створює умови для вчинення корупційних правопорушень. Особливу увагу приділено підставам та межам застосування суддівської дискреції, шляхам подолання цієї проблеми та вдосконаленню норм чинного законодавства.

Ключові слова: корупційний ризик, дискреційні повноваження, судова система України, судді, підстави, межі.

В статье рассмотрен один из видов коррупционных рисков судебной системы Украины, а именно наличие дискреционных полномочий судей, то есть возможности действовать по своему усмотрению, что создает условия для совершения коррупционных правонарушений. Особое внимание уделено основаниям и границам применения судейской дискреции, путям преодоления этой проблемы и совершенствованию норм действующего законодательства.

Ключевые слова: коррупционный риск, дискреционные полномочия, судебная система Украины, судьи, основания, границы.

The article deals with one of the types of corruption risks of the judicial system of Ukraine, namely the availability of discretionary power of judges, that is, to act on your own, which creates conditions for corruption offenses. Particular attention is given to the grounds and the borders of the application of judicial discretion, how to overcome this problem and improve the current legislation.

Key words: corruption risk, discretionary powers, the judicial system of Ukraine, the judges, the grounds, border.

Постановка проблеми. Про правову державу можна вести мову лише тоді, коли вона надає гарантії та захист правам людини і громадянина. Це можливо завдяки незалежній, некорумпованій судовій системі, судам, які здійснюють правосуддя на засадах верховенства права, забезпечують кожному право на справедливий суд та повагу до їх прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою [3]. Саме тому, для України подолання корупції є стратегічно важливим завданням, не лише у контексті європейської інтеграції та міжнародних зобов'язань, а задля нормального функціонування державного апарату, підвищення довіри населення до представників органів державної влади та авторитету країни на міжнародній арені.

Одним із основних напрямів запобігання та протидії корупції в судовій системі є виявлення корупційних ризиків, які можуть виникнути в діяльності державних службовців, а також усунення умов та причин виникнення цих ризиків. Одним із видів таких ризиків є наявність дискреційних повноважень [12], тобто можливості діяти на власний розсуд, що створює умови для вчинення корупційних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дискреційних повноважень суддів розглядали у своїх працях Ю. М. Грошовий, В. В. Вапнярчук, К. П. Єрмакова, М. К. Закурін, О. А. Папкова, А. І. Рарог, М. Б. Рісний, І. А. Тітко та ін. Ця стаття є продовженням та поглибленням їх наукових доробок.

Постановка завдання. Для опрацювання предмета дослідження цієї статті доцільним є виконання таких завдань: 1) з'ясувати правову природу дискреційних повноважень суддів; 2) виокремити та дослідити підстави й межі суддівського розсуду; 3) запропонувати шляхи подолання застосування незаконної суддівської дискреції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про судоустрій» від 07.02.2002 року у ч.6 ст.14 встановлював, що суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону [2]. Чинний закон «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року [3] та й новий закон з аналогічною назвою від 02.06.2016 року (набирає чинності з 30.09.2016 року) [4] такого положення не містять, але процесуальне законодавство передбачає, що суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ст.212 Цивільно-процесуального кодексу [8], ст.94 Кримінального процесуального кодексу [7], ст.86 Кодексу адміністративного судочинства України [5], ст.43 Господарського процесуального кодексу [1]). Таким чином, положення процесуального законодавства дає підстави говорити про існування дискреційних повноважень суддів, що свідчить про важливу роль судового розсуду в правовій системі держави.

Визначення природи дискреційних повноважень суду неможливе без аналізу самого терміна «дискреція» та з'ясування природи дискреційних повноважень загалом. У багатьох випадках походження дискреції пов'язують із латинським словом discretion, що на латині означає «розподіл» [22, с.132], чи французьким еквівалентом discretionnarie – «залежний від власного розсуду» [33, с. 195]. Попри те, на думку більшості науковців, найбільш повно зрозуміти природу та сучасне значення дискреції можна, звернувшись до англомовного варіанта цього терміна. «Descretion» – 1) свобода розсуду; 2) здоровий глузд.

На погляд Ю. Г. Барабаша [14, с.49], дискреція передбачає одразу дві складові – вольову, яка включає в себе вільний розсуд, і інтелектуальну (морально-правову), яка означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом». Своєрідним компенсатором цього «здорового глузду» в європейських країнах є наявні конституційні традиції та звичаї, які не дозволяють посадовій особі при реалізації дискреційних повноважень спиратись виключно на внутрішню мотивацію.

Чинне законодавство визначає, що дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта [11]. Крім того, дискреційні повноваження мають низку загальних ознак, а саме:

- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), внаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;
- дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох, запропонованих у проекті нормативно-правового акта, форм реагування на даний юридичний факт;
- надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;
- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;
- наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;
- надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедуру виконання [12].

В свою чергу поняття суддівської дискреції не визначено на законодавчому рівні, але активно досліджується науковцями. Так, відомий ізраїльський дослідник Аарон Барак [15, с.13-14], розглядає суддівський розсуд як повноваження, надане особі, яка володіє владою вибирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з них є законною. Науковець зазначає, що суддівський розсуд апріорі не є ні емоційним, ні розумовим станом.

На його думку, це скоріше юридична умова, за якої суддя має право робити вибір із декількох варіантів. А. Барак використовує для пояснення цього явище таке порівняння: «це якби правовий шлях привів до роздоріжжя, і суддя повинен, не маючи ясного та точного стандарту для керівництва, вирішити, по якому шляху йти». Тобто автор наголошує саме на можливості вибору, а не на свободі, незалежній від будь-яких факторів. Він говорить про те, що розсуд передбачає «скоріше зону можливостей, аніж просто одну позицію» [15, с. 15]. На те, що поняття «свобода» і «розсуд» не є тотожними і між ними не можна ставити знак рівності, указували й інші автори [28, с.93; 18, с.35], наголошуючи при цьому на ряд обставин, які обмежують розсуд правозастосувача. Зважаючи на ці обмежуючі фактори, сам термін «розсуд» набуває умовного й обмеженого характеру.

Російська дослідниця О. А. Папкова зауважує, що судова дискреція – це передбачена юридичними нормами, здійснювана в процесуальній формі мотивована правозастосовна діяльність суду, що полягає у виборі варіанта рішення правового питання, яка має загальні та спеціальні межі [26, с.39]. Цікавою, з наукової позиції, є думка М. К Закуріна [21, с.21], який визначає дискреційні повноваження у звуженому розумінні, як можливість діяти за власним розсудом, в межах закону, можливість застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законними).

Цікаву точку зору на природу суддівського розсуду розкриває білоруська дослідниця В. Н. Бібіло [13, с.43]. Науковець пише про те, що законодавець, не тільки не маючи можливості, але і не вважаючи за доцільне охопити все розмаїття конкретних випадків, свідомо надає суду право на окреслену певними межами закону свободу діяльності, надаючи йому тим самим право на розсуд. Це право стає елементом компетенції суду, свого роду суб'єктивним правом. Виникають і такі ситуації, коли законодавець, конструюючи норму права, не мав наміру дати *можливість* суду діяти на свій розсуд, проте норма з яких-небудь причин вийшла неясною, що змушує суд вносити в свою діяльність елементи розсуду. Іноді в законі взагалі відсутня норма, яка регламентує конкретне суспільне відношення, оскільки законодавство не встигає за надзвичайно динамічним розвитком суспільних відносин. Отже, усі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається, адже розсуд, що не базуватиметься на правових підставах, фактично буде не чим іншим, як свавіллям. Тож, під підставами розсуду пропонується розуміти об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення [29, с.36].

Такими «елементами» (підставами) в літературі називають:

1) Необхідність застосувати аналогію закону при розгляді та вирішенні справи як засіб усунення прогалин у законодавстві [16, с.203] у випадку повної або часткової відсутності правових норм; суспільні відносини до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання; повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками; пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому; винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті; обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення по аналогії до конкретного випадку [10]. Варто звернути увагу на те, що аналогія не застосовується у сфері кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення.

2) Необхідність застосовувати альтернативні, ситуаційні або факультативні норми права (найчастіше, це коли в законі використовуються слова «може», «має право» або надано можливість зробити вибір між декількома альтернативними варіантами тощо (як приклад, ч.4 ст.43 Цивільно-процесуального кодексу передбачає *можливість* суду призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої або неповнолітньої особи, якщо це відповідає її інтересам [8]; ч.5 ст.4 Господарський процесуальний кодекс вказує, що у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї [1]; ч.4 ст.99 Кримінальний процесуальний кодекс зауважує, що дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал [7];

ст.85 Кодекс адміністративного судочинства України вказує, що якщо висновок експерта буде визнано неповним або неясним, судом *може бути* призначена додаткова експертиза, яка доручається тому самому або іншому експерту (експертам) [5]). Також це і норми Особливої частини Кримінального кодексу України [6], що містять відносно визначені або альтернативні санкції (наприклад, ст.120 – Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк; ст. 112 – Посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Директора Національного антикорупційного бюро України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови або іншого члена Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з конфіскацією майна *або* без такої).

3) Випадки, коли суд наділений можливістю діяти *з власної ініціативи* (ухвалення додаткового рішення за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи *з власної ініціативи* (ч. 1 ст. 220 Цивільно-процесуального кодексу [8]); призначені господарським судом строки можуть бути ним продовжені з власної ініціативи (ч.4 ст. 53 Господарського процесуального кодексу [1]).

4) Певні особливості самої справи, зокрема її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдино правильне, законне й обґрунтоване рішення. При цьому суд постає перед проблемою вибору не лише між законним і незаконним рішенням, а й між декількома рішеннями, коли кожне із них формально відповідає закону. У таких випадках, як правило, насправді дуже складно передбачити, яким повинно бути остаточне рішення по справі. За таких умов дискреція суду може мати вирішальне значення [14, с. 14], а законні інтереси особи тоді захищаються насамперед використанням судового розсуду.

5) Існування норм права, що містять оцінні поняття. Оціночне поняття – це відносно визначене положення, сформульоване в нормі шляхом вказівки найбільш загальних ознак, властивостей, якостей, зв'язків і відношень різноманітних предметів, явищ, дій, процесів, що передбачає самостійний вибір учасником правовідносин варіанта поведінки (оцінку обраної поведінки судом) щодо конкретної ситуації в певному соціальному середовищі і в чітко визначений час з урахуванням внутрішнього переконання [23, с. 37]. Прикладів норм, що містять останні, чимало. Так, лише у загальній частині Кримінального кодексу України [6] існує більше десятка оціночних понять: *«малозначність»*, *«істотна шкода»* (ч. 2 ст. 11), *«необхідна і достатня шкода»* (ч. 1 ст. 36), «тяжка шкода» (ч. 3 ст. 36), *«достатні підстави»* (ч. 2 ст. 37), *«явно злочинний наказ або розпорядження»* (ч. 3 ст. 41), *«значна суспільно корисна мета»* (ч. 1 ст. 42), *«тяжкі особисті, сімейні чи інші обставини»* (п. 5 ч. 1 ст. 66), *«аморальні дії»* (п. 7 ч. 1 ст. 66), *«тяжкі наслідки»* (п. 5 ч. 1 ст. 67), *«істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину»* (ч. 1 ст. 69) тощо. Про те, що оцінні поняття є безперечними підставами суддівського розсуду, свідчать також і соціологічні опитування, проведені в рамках наукового дослідження І. А. Тітком [31, с. 78,208] (93,08% опитуваних суддів стверджують, що застосовують власний розсуд при оперуванні оцінними поняттями у сфері кримінального процесу). У цьому контексті досить слушною видається думка Ю. М. Грошевого про те, що існування оцінних понять надає суб'єктам застосування норм права певну свободу в тлумаченні норми. Їх використання, з одного боку, є проявом динамізму права, умовою його пристосування до ситуацій та умов життя, які постійно змінюються, умовою ефективного правозастосування. Вони виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних умов життя. З другого боку, невизначеність змісту норми права значно знижує її інформаційне та ціннісно-орієнтуюче значення, припускає можливість необмеженого розсуду в процесі правозастосування, що може призвести до свавілля з боку правозастосовника, наділеного владними повноваженнями, зловживання владою, порушення принципів законності та верховенства права [20, с.136].

Проте не можна заперечувати той факт, що визначальною у процесі реалізації дискреційних повноважень є саме особа судді, його світогляд, незалежність, здатність протидіяти професійним деформаціям, адже правосуддя відправляє

особа з її правосвідомістю, правовою культурою, вмінням, кваліфікацією, соціальною та правовою позицією тощо. Як слушно зазначає Л.М. Москвич, при дослідженні процесу реалізації повноважень судді необхідно брати до уваги і суб'єктивний аспект: адже реалізує їх людина, яка наділена відповідними соціальними і психофізіологічними характеристиками, що суттєво впливають на процес ухвалення рішення [24, с.10]. Як правило, до суб'єктивних чинників, які так чи інакше впливають на прийняття суддею рішення, відносять: біофізіологічні ознаки (стать, вік, стан здоров'я тощо); інтелектуальні якості, рівень професійної підготовки; соціально-демографічні ознаки (соціальне походження, рівень матеріального забезпечення); психологічні та моральні ознаки (тип нервової організації, моральні переконання, ціннісні орієнтації); емоційно-вольові якості; правосвідомість [30, с.92-93]. У літературі справедливо зазначається, що внутрішнє переконання включає інтелектуальну, емоційну й вольову сферу, воно у своїй структурі має гносеологічні, психологічні та етичні елементи [27, с.345]. Тому при аналізі підстав дискреції не можливо не звертати увагу на суб'єктивні фактори.

Отже, аналізуючи вищевикладене можна зробити висновок, що суддівська дискреція не існує без меж, які можна класифікувати на: 1) ті, що визначаються нормативними приписами закону (умовно їх можна назвати правові), та 2) ті, які залежать від моральних характеристик, культури судді тощо (морально-правові) [19, с.2].

Інколи їх поділяють на: 1) об'єктивні (які складаються з: а) фактичних (тобто, коли наявні фактичні обставини справи, підтверджені сукупністю доказів по справі, що зумовлюють вибір суддею саме такого, а не іншого рішення); б) юридичних (коли існують норми процесуального права, причому лише ті з них, що допускають можливість розсуду суду); 2) суб'єктивні [25, с.255].

Виділення таких груп меж судового розсуду є цілком закономірним. Адже саме право і мораль є найбільш значимими засобами регулювання суспільних відносин. Однак у той час, коли право обмежує свої приписи конкретними рамками, моральність свої вимоги не унормовує взагалі або не завжди докладно. Отже, правові (об'єктивні) межі судового розсуду досить докладно закріпленні в нормах права та виявляються при використанні певних техніко-юридичних прийомів і способів їх регламентування, тоді як морально-правові (суб'єктивні) межі визначаються не так чітко, знаходячись більшою мірою у свідомості людей і виявляючись у певних поглядах та діях, що обумовлюються особистим переконанням, традицією, вихованням, силою громадської думки всього суспільства чи певної соціальної групи. Причому Ю. В. Білоусов та М. Б. Рибчак [17, с.103] виокремлюють такі основні елементи морально-правових меж як 1) справедливість; 2) розумність; 3) доцільність.

Варто звернути увагу на те, що ці межі є нерозривно взаємопов'язаними між собою. Так, наприклад, зміст норми ст.43 Господарського процесуального кодексу встановлює, що господарський суд оцінює докази *за своїм внутрішнім переконанням*, що грунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі *всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом* [1]. Отже, існує вказівка на морально-правову (суб'єктивну) складову (*«за своїм внутрішнім переконанням»*), правову (фактичну – *«всіх обставин справи в їх сукупності»* та юридичну – *«керуючись законом»*). Вважаємо, що виключення із цієї формули хоча б одного з елементів є неприпустимим інакше рішення суду буде незаконним (необґрунтованим) і підлягатиме скасуванню.

Дослідження, здійснене в межах цієї статті, дозволяє зробити такі **висновки**, що з яких би причин судовий розсуд не виникав, рішення завжди повинено бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Судова дискреція буде виконувати позитивну роль та відповідатиме демократичним засадам судочинства, коли вона буде обмежена не лише законом (нормами Конституції, а також процесуальним законодавством, яким встановлені гарантії захисту прав людини та громадянина), а й роз'ясненнями (тлумаченням) цих норм компетентними органами (рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, розяснення та листи вищих судів, міністерств тощо), обґрунтуванням обраного рішення суду сукупністю наявних у справі доказів (фактичних обставин справи), метою та цілями судочинства, інтересами особи, суспільства і держави, вимогами справедливості, обґрунтованості та всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, а також, безсумнівно, судовою практикою. Крім того, неможливо не враховувати Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до

уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [9], в якому зазначається, що для ухвалення судового рішення може виявитися необхідним не лише враховувати відповідні правові положення, а також брати до уваги неправові поняття та реалії, які стосуються контексту спору, як-от, наприклад, етичні, соціальні чи економічні міркування. Це вимагає від судді усвідомлення наявності таких міркувань при вирішенні справи.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Дослідження поняття, підстав та меж дискреційних повноважень суддів не вичерпується обсягом цієї статті й потребує у подальшому аналізу позицій міжнародних інституцій щодо вимог до здійснення суддівського розсуду та узагальнення судової практики щодо контролю за законністю прийняття процесуальних рішень із застосуванням законних дискреційних повноважень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України: станом на 17 серпня 2016 року. – Х.: Право, 2016. – 104 с.
2. Закон України «Про судоустрій України» [Текст]. – Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. – 88 с.
3. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: станом на 1 серпня 2016 року. – Х.: Право, 2016. – 112 с.
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 18.08.2016). – Заголовок з екрана.
5. Кодекс адміністративного судочинства України: станом на 01 серпня 2016 року. – Х.: Право, 2016. – 194 с.
6. Кримінальний кодекс України: станом на 20 березня 2016 року. – Х.: Право, 2016. – 308 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 15 червня 2016 року. – Х.: Право, 2016. – 374 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: станом на 15 червня 2016 року. – Х.: Право, 2016. – 214 с.
9. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6 (дата звернення: 15.08.2016). – Заголовок з екрана.
10. Лист Міністерства юстиції Україні від 30 січня 2009 року № Н-35267-18 «Щодо порядку застосування нормативно-правових актів уразі існування неузгодженості між підзаконними актами» [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09 (дата звернення: 18.08.2016). – Заголовок з екрана.
11. Наказ Міністерства юстиції України від 23 червні 2010 року № 1380/5 зі змінами «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно- правових актів» [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10 (дата звернення: 10.08.2016). – Заголовок з екрана.
12. Корупційні ризики в діяльності державних службовців: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011 [електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11 (дата звернення: 18.08.2016). – Заголовок з екрана.
13. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды / В. Н. Бибило. – Минск: Право и экономика, 2010. – 470 с.
14. Барабаш Ю. Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування.// Університетські наукові записки, 2007. – № 4(24). – С. 49-54.
15. Барак Аарон. Судейское усмотрение / Аарон Барак – М.: НОРМА, 1999. – 376 с.
16. Берченко Г. В. Особливості застосування дискреційних правових норм / Г. В. Берченко // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Та- цій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 80. – С. 203–205.
17. Білоусов Ю. В. та Рибчак М. Б. Поняття та ознаки дискреційних повноважень суду у цивільному процесі// Університетські наукові записки, 2007. № 4(24) с.100-108.
18. Бонер А. Т. Применение закона и судейское усмотрение / А. Т. Бонер // Сов. государство и право. – 1979. – № 6. – С. 35.
19. Вапнярчук В. В. Межі заствосування судового розсуду в кримінальному провадженні// Теорія і практика правознавства. – Вип. 1 (5) / 2014.
20. Грошевий Ю. М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримі- нально-процесуального права / Ю. М. Грошевий // Унів. наук. зап. – 2008. – № 3 (27). – С. 279.
21. Закурін М. К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв / М. К. Закурін // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 4. – С. 17–24.
22. Конституционное право: Словарь: – М..: Юристъ, 2001. — С. 132.

23. Лукяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения [Текст]: автореф. Дис. На соискание учен. Степени д-ра юрид. Наук: спец. 12.00.03 «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право/ М.Ф. Лукяненко. – Екатеренбург, 2008. – 53 с.

24. Москвич Л. М. Організаційно-правові проблеми статусу суддів : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Л. М. Москвич. – Х., 2003. – С. 10.

25. Панасюк О. Дискреційні повноваження суду в кримінальному судочинстві України: теоретичні аспекти// Вісник № 4 [67]. С. 248-258.

26. Папкова О. А. Усмотрение суда / О. А. Папкова. – М.: Статут, 2005. – 413 с.

27. Погорецький М. А. Власний розсуд у сучасному кримінальному процесі України / М. А. Погорецький // Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законо- творчій і правозастосовній діяльності : тези доп. та повідомл. наук.-практ. конф. (Київ, 3 квіт. 2009 р.). Вид. присвяч. пам'яті проф. А. Я. Дубинського. – К. : Атіка, 2009. – С. 345.

28. Рарог А. И. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве / А. И. Рарог, Ю. В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 93.

29. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд: до характеристики підстав / М. Б. Рісний // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 36.

30. Рогач О. Я. Проблема суддівського розсуду в сучасній практиці правозастосу- вання / О. Я. Рогач // Бюл. М-ва юстиції України. – 2010. – № 3 (101). – С. 92–93.

31. Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України : моно- графія / І. А. Тітко. – Х. : Право, 2010.

32. Хімяк Юрій. Оціночні кримінально-правові поняття та вимога визначеності закону у рішеннях Європейського суду з прав людини// Вісник національної академії прокуратури України 2 (2011) – с. 65-70.

33. Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. – Т. 2. – 741 с.

РОЗДІЛ 9
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Кафарський В. І.,
кандидат філософських наук, доктор юридичних наук, професор,
директор Науково-дослідного центру українського конституціоналізму,
завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

ПРАВА ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ МІЖНАРОДНОЇ СПІЛЬНОТИ

Стаття присвячена соціокультурним, духовним та морально-етичним чинникам правової інтеграції України в європейське співтовариство. Особлива увага звертається на права людини та їх забезпечення як на державному, так і міжнародному рівнях. Проблеми прав людини висвітлюються через призму моральних цінностей, що ґрунтуються на природному праві та відповідних актах міжнародного права. Осмислюється роль східної і західної церков в інтеграційних процесах, вплив духовної та етнічної культури на міжнародне право та моральний порядок, захист і утвердження прав людини у країнах-членах ЄС.

Ключові слова: природне право, права людини, етнодуховна культура, християнська спільнота, євроінтеграція.

Статья посвящена социокультурным, духовным и морально-этическим факторам правовой интеграции Украины в европейское сообщество. Особое внимание обращается на права человека и их обеспечение как на государственном, так и международном уровнях. Проблемы прав человека освещаются через призму нравственных ценностей, основанных на естественном праве и соответствующих актах международного права. Осмысливается роль восточной и западной церквей в интеграционных процессах, влияние духовной и этнической культуры на международное право и моральный порядок, защиту и утверждение прав человека в странах-членах ЕС.

Ключевые слова: естественное право, права человека, этнодуховная культура, христианская община, евроинтеграция.

The article is devoted to socio and cultural, spiritual, moral and ethical factors of legal integration of Ukraine into the European community. Particular attention is paid to human rights and support them both at the national and international levels. Human rights problems are in the light of moral values that are based on natural law and the relevant instruments of international law highlighted. The role of Eastern and Western churches in integration processes, the impact of spiritual and ethnic culture to international law and the moral order, the protection and promotion of human rights in EU member states is comprehended.

Key words: natural law, human rights, ethical and spiritual culture, the christian community, european integration.

Права людини – невід'ємна частина культури нації, вищий прояв морально-правових ідеалів людства. Права людини займають чільне місце серед духовних цінностей світової громадськості та є важливим показником розвитку кожної держави. Нині неможливо уявити собі світ без прав, що грунтуються на принципах свободи, рівності та справедливості.

Першовідкривачем в області прав людини в їх сучасному звучанні стала Англія, яка у 1215 році прийняла Велику хартію вольностей.

Подальшим кроком по законодавчому визнанню прав людини став Хабеас корпус акт 1678 року, який запровадив поняття «належна процедура», встановив гарантії недоторканості особи, принцип презумпції невинності та інші важливі для захисту прав особистості положення. В 1701 році був прийнятий Акт, який визнав верховенство парламенту в сфері законодавства, закріпив принцип незмінності суддів та заборонив королівським міністрам бути членами парламенту.

Важко переоцінити міжнародне значення Декларації прав Вірджинії 1776 року, яка проголосила, що всі люди за своєю природою є однаковою мірою вільними і незалежними та володіють певними вродженими правами, яких ні їх, ні їхніх нащадків не можуть позбавити.

Ідеї Декларації прав Вірджинії були розвинені в Декларації незалежності 1776 року. Згодом, в 1789 році, були прийняті 10 перших поправок до Конституції, що склали Біль про права, ратифікований в 1791 році.

Концепції природних невідчужуваних прав людини Жан-Жака Руссо, Гуго Гроція, Джона Локка та Шарля Монтеск'є стали потужним чинником Великої французької революції і втілилися в неоціненний за своєю значимістю акт – Декларацію прав людини і громадянина 1789 року [1, с. 26-29]. Декларація проголосила, що люди народжуються вільними і рівними у своїх правах, що мета будь-якого політичного союзу – забезпечення природних і невід'ємних прав людини – свободи, власності, безпеки і спротиву гнобленню; презумпції невинності, свободи совісті, вільного вираження думок, свободи друку, гарантії особистих та інших прав громадян. В оцінках Декларації не варто відкидати і іншу точку зору, а саме, що середньовіччя кувало автономію і незалежність міських комун, а разом з передуючим французькій революції капіталістичним розвитком зробили для свободи набагато більше, ніж кровопролиття, вчинене Робесп'єром, Дантоном і їх поплічниками [2, с. 110]. У такий спосіб прот. О. Мень ще раз нагадує, що свобода – це не тільки соціально-політичний, але й духовний феномен, який проник в людське середовище завдяки релігії і через релігії.

Такий погляд на соціальну місію церкви дає підстави заявити, що свобода у своєму духовному вимірі завжди протистояла сваволі і привілеям у рамках діючого права. «Свобода, підкреслює Іван Павло II в енц. «Centesimus annus» (1991 р.) – прояв винятковості людської особи – виявляється у тому, що кожному членові суспільства дозволено реалізувати своє покликання; шукати істину і сповідувати власні релігійні, культурні і політичні ідеї; висловлювати власну думку; обирати власний життєвий статус; віршувати, по змозі, яку працю виконувати; займатися економічною, соціальною і політичною діяльністю». Це, на його переконання, «має відбуватися в рамках жорстких правових норм, у рамках спільного блага і громадського порядку і, в будь-якому разі, в дусі відповідальності» [3, с. 134].

З іншого боку, наголошував в енц. «Pacem in terris» Іван XXIII (1963 р.), свобода – це також здатність відмовитися від морального зла, під якою б маскою воно не ховалось, здатність відмежуватись від усього того, що перешкоджає розвитку особистості, родини чи суспільства. «Повнота свободи, підсумовує Папа, полягає в здатності розпоряджатися собою, прагнучи справжнього добра у межах універсального спільного блага» [3, с. 134].

Отже, права людини це не тільки «жорсткі правові норми», але й особисті моральні принципи, які визначають межі свободи в кожному конкретному випадку. Якщо в соціальному вимірі свобода – це можливість, здатність діяти у відповідності зі своїми цілями та інтересами, необхідна умова забезпечення прав людини, то в духовному – свобода – це найвище свідчення божої подоби в людині, а отже – знак найвищої гідності кожної людської особи.

Тут слід зауважити, що питання прав людини Західна і Східна християнська Церква почала глибоко осмислювати лише в кінці XIX століття. Енцикліка Папи Льва XIII «Rerum novarum» (1891 р.) відкрила відлік тим доктринальним документам, в яких детально аналізуються соціальні проблеми людини і людства. У своїх пошуках Церква опиралася на вчення Фоми Аквінського, який вважав, що до права належать лише ті блага, які підпорядковані носію (суб'єктові) права як, наприклад, власність у прямому значенні цього слова, але сама по собі власність не дає людині права претендувати на вдячність чи любов. Близькі до цього думки висловлювали Іван Вишенський і Петро Могила, а в позацерковному середовищі Г. Сковорода, Ф. Достоєвський, В. Соловйов, М. Бердяєв, С. Булгаков, Д. Мережковський, П. Флоренський, В. Зенковський, П. Юркевич та ін.

Знайти правильне рішення, писав Фома Аквінський – це «не справа кожного, а завдання мудрих людей». Ці слова можна віднести як до прав людини, так і до «діла закону», який Бог писав «у їхніх серцях» (Рим. 2:15) і який вони не завжди розуміють, а тому допускаються помилок [4]. «Незнання та хибне трактування природного права, зауважує кардинал Й. Гьофнер, мають свої найглибші причини в обмеженості людського духу та його затемненні через первородний гріх. Нерідко ці помилки посилюються та зміцнюються через фальшиві теорії й громадську думку» [5, с. 65-77].

Нагадаємо, що у свій час прибічники природного права – Б. Кістяківський і С. Гессен – розглядали право не як мінливе громадське встановлення, а як явище і закон особистого життя, вважали права людини природніми, оскільки вони від початку притаманні людям, а не тому що вони надані їм державою.

М. Ковалевський, критикуючи природну і позитивну концепцію прав і свобод людини прийшов до висновку, що між цими двома різко протилежними точками зору є місце для третьої. Вона полягає у визнанні того, що право і держава витікають з одного джерела, переслідують одне завдання, відповідають одній і тій потребі – людській солідарності [6, с. 214-215]. Звідси, на нашу думку, основне завдання конституційно-правового регулювання прав і свобод людини і громадянина – визнати їх, надати гарантії та забезпечити захист.

Духовні аспекти змісту прав людини відображаються в ідеї досконалості людської особистості, її гідності, свободи, непримиренності до гноблення і несправедливості. Тут слід зауважити, що релігійні аспекти змісту прав людини мають двояку природу. З одного боку, релігія може санкціонувати, схвалювати і підтримувати концепцію прав людини (заповіді Старого Завіту «не убий», «не вкради», «не бажай дому ближнього твого, ні поля його» (Втор. 5:17-21), що відображає моральні правила, прийняті християнськими спільнотами. З іншого – такий релігійний постулат як «немає влади не від Бога» показує зовсім інше ставлення до прав людини.

Потрібно сказати, що католицьке і православне богослов'я довший час перебувало під впливом різних політичних, економічних та історичних обставин, а тому по різному оцінювало проблеми суспільних відносин. Західна церква, тобто Апостольський Престол, як повноправний суб'єкт міжнародного права, суверенна влада, що здійснює власні юридичні дії змогла виробити низку соціальних доктрин, які охопили всі сторони суспільного життя, права людини та міжнародного співтовариства. Східна церква була вимушена сприймати соціальну проблематику в інтерпретації світської влади, а тому й проголошувала: «вся влада дана від Бога» та сконцентрувала свою увагу на проблемах людського духу. Філософи і богослови навпаки не обмежувалися загальними роздумами, а розглядали «служіння світу» як таке, що «повинно мати більш новий конкретний, духовно-матеріалістичний характер» [7, с. 187]. Звідси їх розуміння прав і свобод людини і громадянина.

Зауважимо, що з юридичної точки зору будь-яке право людини суб'єктивне, таке, що має складну структуру, тобто, складається з елементарних, дрібних частин, іменованих правомочностями (юридичними можливостями). Їм притаманні певні особливості, які можна звести до наступного:

- права людини мають природній характер і виникають в результаті самого факту народження людини, вони невідчужувані, невід'ємні – являються безпосередньо діючими та визнаються вищою соціальною цінністю. Їх зміст детермінується умовами соціально-економічного, політичного і культурного розвитку суспільства;
- вони опосередковують відносини особистості з державою в цілому, з міжнародною спільнотою;
- права людини виступають необхідною частиною права та відповідною формою вираження його головного змісту;
- вони складаються об'єктивно і не залежать від державного визнання;
- права людини зафіксовані не тільки в нормах державного (конституційного, адміністративного, цивільного та ін.), а й у нормах міжнародного публічного права. Тож механізм захисту прав людини охоплює засоби не лише внутрішнього, але й міжнародного захисту.

Сучасне міжнародне право стоїть на позиціях визнання основних прав і свобод невідчужуваними, такими, що належать кожній людині від народження. Найбільш відомі світові конституції містять цілі розділи, в яких закріплені права і свободи людини. Вони, як правило, включають індивідуальні права і свободи (право на життя, гідність, особисту недоторканність і т.д.); політичні (право на об'єднання, участь в управлінні справами держави та ін.); соціально-економічні (свобода підприємництва, свобода праці, право приватної власності і т.д.); культурні (свобода творчості, право на освіту та ін.) і духовні (свобода світогляду і віросповідування, право безперешкодно відправляти релігійні обряди, вести релігійну діяльність).

Права людини опосередковані історичним часом з властивим йому розвитком економіки та культури. Тож моральні аспекти змісту прав людини полягають у тому, що вони виражають ідею соціальної цінності особистості і повагу до людського життя як безцінного, найвищого блага.

Політичний аспект змісту прав людини полягає в тому, що вони невід'ємні від демократії і складають необхідну умову, мету і сенс усіх демократичних інститутів влади.

Соціально-економічний аспект змісту прав людини пов'язаний з тим, що вони детермінуються соціальними і економічними умовами існування суспільства. Вони гарантують

свободу праці, розвиток особистості і гідний рівень життя, виражають прогресивні потреби економічного розвитку людства і соціальні інтереси людей.

Євроінтегруючись, держави як представники інтересів відповідних культур, з одного боку, свідомо чи несвідомо прагнуть зберегти визначальну для себе ідентичність, а з іншого – впливати на формування певної «єдиної» чи «спільної» європейської культури, складовою якої є релігійна культура з її історично сформованим баченням всесвіту, людини і людства.

У цьому аспекті визначальними є не тільки ціннісні орієнтації, але й готовність народів сформувати спільну європейську культуру. Мистецтво як виявлення культури при всій багатоманітності своїх проявів є, по суті, живим прикладом творення таких цінностей, а економічний та політичний чинники (перший матеріально забезпечує існування й розвиток культури, другий – засобом стимулювання її розвитку за допомогою інструментів влади) істотно впливають на соціокультурний аспект євроінтеграції і навпаки.

Європейське право, підкреслюють Ю. Лужніков і А. Цимбалов, невіддільне від європейської культури. «Європейська культура як джерело і умова існування європейського права, з перспективно-історичної точки зору, вибудувана на фундаменті єдиної культурної моделі, в основі якої лежить давньогрецька інтелектуальна традиція, в якій переплелися християнство, грецька філософія і римське право. Раціональний синтез цих трьох складових і є стрижнем європейської культури, вагомою складовою якої є європейське право, яке визнається європейською цивілізацією центральним та головним принципом соціальної організації» [8, с. 66].

Культура завжди була джерелом опору агресивним діям чи формам панування, що обмежують свободу країни. Саме вона гарантує збереження ідентичності народу, виражає й утверджує його духовний суверенітет [3, с. 267]. Маємо на увазі культуру, яка дає можливість збагнути єдність людського роду та відчути себе, як каже Іван Павло II, «живими членами всього людського роду» з його духовними істинами, моральними законами і принципами співжиття, які унеможливлюють панування права сильнішого і «створюють дієву юридичну владу у світі де панує мир» [3, с. 270].

Нині інтеграційні процеси розкривають себе через гармонізацію права в Європі, імплементацію права ЄС в національні правові системи, взаємовпливи останніх та європейського права, створення «європейської правової системи», «правопорядку ЄС». Загалом, у спробах сформувати європейське право як один, об'єднуючий «знаменник» різних правових систем держав-членів та кандидатів у члени ЄС. Визначною віхою на цьому шляху стала Конституція Європейського Співтовариства, яка як спільний юридичний документ набирає ваги в країнах-членах ЄС.

Важливою частиною Конституції є Хартія про фундаментальні права (Хартія засадничих прав Союзу). У проекті Преамбули Хартії зазначено, що «Союз ґрунтується на неподільних універсальних цінностях людської гідності, свободи, рівності та солідарності». Його підвалинами є принципи демократії та верховенства права. Запроваджуючи громадянство Союзу та простір свободи, безпеки й справедливості, Союз робить людську особистість осердям своєї діяльності. Хартія «ще раз підтверджує права, що випливають, зокрема, з конституційних традицій та спільних для всіх держав-членів міжнародних зобов'язань, Європейської Конвенції про захист прав людини та засадничих свобод, Соціальних Хартій, які ухвалили Союз, та Рада Європи та судової практики Суду Європейського Союзу і Європейського Суду з прав людини, які частково викладені в частині 1 Соціальної Хартії» [9, с. 24-26].

Україна – учасник євроінтеграційних процесів. Йдеться про два взаємопов'язаних виміра цього процесу: формальний і змістовний. Перший пов'язаний зі вступом України до ЄС і передбачає необхідність виконання умов до кандидатів у члени ЄС як основної формальної передумови вступу України як держави до ЄС. Згідно зі ст. 49 Маастрихтського договору (який вступив у силу 1993 р.) будь-яка європейська держава, що поважає принципи свободи, демократії, прав людини та фундаментальних свобод, а також верховенство права, може вступити до Союзу.

Другий, змістовний вимір, передбачає більш складний внутрішній процес «євроінтеграції країни». Це, зокрема, й практичне завдання адаптації українського законодавства до законодавства ЄС, й більш теоретичні (щоправда, практичного значення) проблеми концептуальних змін в українському праві.

В основу змін мають бути закладені духовні цінності та етнокультурна спадщина як українського, так і європейських народів. Серцевиною цих цінностей є справедливість. «Справедливість, наголошував Іван Павло II, це не просто угода між людьми, оскільки те, що «справедливо» споконвічно визначається не законом, а глибокою ідентичністю людської істоти» [3, с. 135].

Відтак справедливість опирається на два ключових принципи. Перший принцип: кожна особа повинна мати рівне право на щонайширший план рівних основних свобод, і цей план має бути сумісним із подібною схемою свобод для інших. Другий принцип: соціальні й економічні нерівності слід залагоджувати таким чином, щоб можна було розсудково сподіватися на їхню корисність для кожного [10, с. 102]. Тому Церква у своїх соціальних доктринах вимагає, щоб відносини між народами і їхніми спільнотами регулювалися розумом, справедливістю, правом і переговорами, виключаючи насилля, вину, а також будь-які форми дискримінації, залякування та насильства, адже справедливість – це плід солідарності, захист і утвердження прав людини, а у підсумку – спільне життя, засноване на співпраці і суспільній дружбі, злагоді між правовим і моральним порядками.

Проголосити і визнати ті чи інші духовні та моральні цінності основою міжнародного життя – половина справи. Їх необхідно втілити в життя як на міжнародному рівні, так і на рівні кожної етнокультурної спільноти, що налаштована на співпрацю. Тому європейська християнська спільнота звертає особливу увагу на культурну складову відносин між народами та вимагає від них стосунків, які б регулювалися розумом, справедливістю, правом і переговорами, виключали насильство, війну та будь-які форми дискримінації, залякування та обману [3, с. 266].

Незважаючи на міжнародні конфлікти і постійні військові протистояння людство скероване до одних і тих самих духовно-моральних ідеалів, принципів і норм співдружності народів нашої планети. Нині, як і в минулому, кожна держава пов'язана міжнародними правовими, і тим самим нормами природнього права, на яких усе тримається і які є основою життя людини. За визначенням сучасних дослідників права людини це: а) невід'ємні якості і можливості, що визначають міру свободи, закріплені в правових нормах, моральних і політичних правилах, релігійних догмах; б) можливості використання людиною найбільш суттєвих благ, захисту її життєвих інтересів; в) межі здійснення державної влади, спосіб вільного розвитку особистістю її здібностей і талантів; г) спосіб захисту людства від глобальних загроз його існуванню.

У світлі інтеграції України в європейське і світове співтовариство значну роль має відіграти українська православна церква та її особливі за змістом і формою дії, які важко гарантувати міжнародними юридичними актами та законами, що регулюють основні права і свободи людини і громадянина.

У зв'язку з цим варто підтримати українських правознавців, які максимум уваги приділяють юридичному забезпеченню взаємин між національними церквами за умови, що суто національні права меншин забезпечені законодавчо.

Відтак, держава, проводячи відповідну правову політику щодо релігійної сфери суспільних відносин, має володіти відомою дипломатичністю, але при цьому не відступати від закону, виявляти чітку визначеність, послідовність і твердість в орієнтації на кращі європейські та світові стандарти вирішення цих складних питань. Зважаючи на це маємо усвідомити, що максимально ефективне використання національних церков (а не їх ігнорування) і прихованого у їх надрах потенціалу без сумніву є корисним та ефективним з огляду на втілення у життя української нації європейського права та кращих взірців міжнародного співробітництва, що дуже важливо в умовах світової духовної кризи та катастрофічного зменшення природніх ресурсів, особливо води, яка в недалекому майбутньому стане основною причиною міждержавних конфліктів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Французкая республика: Конституция и законодательные акты. – М., 1988. – С. 26-29.

2. Мень А. Лекции о Георгии Петровиче Федотове / В кн.: Мировая духовная культура христианства. Церков: лекции и беседы. Изд. 2-е. – М., 1997. – С. 110.

3.Компендіум соціальної доктрини церкви. – К.: Кайрос, 2008. – 549 с.

4. Фома Аквинский Сумма теологи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: azbyka.ru / otechnik / konfessii / summa-teologii- том-1 / 1_6

5. Гьофнер Йозеф, Кардинал Християнське суспільне вчення / Йозеф Гьофнер. Пер. з нім. С. Пташник, Р. Оглашенний. – Львів: Свічадо, 2002. – С. 65-77.

6. Ковалевский М.М. Общее учение о государстве // Антологія української юридичної думки в 6 т. / Ред. кол. Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 1. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – С. 214-215.

7. Мейендорф И., прот. Православие в современном мире / И. Мейендорф. – М., 1997. – С. 187.

8. Цит за Європейська інтеграція України: Політико-правові проблеми / За ред. В.П. Горбатенка: Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 66.

9. Європейська Соціальна Хартія (ETS №35) від 18 жовтня 1961 року // Акти Європейського права із соціальних питань. – К.: Парламентське видавництво, 2005. – С. 24-26.

10. Джон Ролз Теорія справедливості / Ролз Джон. – К.: Основи, 2001. – С. 102.

НОТАТКИ

Наукове періодичне видання

Актуальні питання публічного та приватного права

Науковий журнал

2 (13) 2016

Підписано до друку 12.09.2016 р. Формат 70х108/16.
Папір офсетний. Друк на дуплікаторі. Ум.-друк. арк. 8,60.
Тираж 100 прим.
Видавник: ГО «Причорноморська фундація права»
65001, м. Одеса, а/с 307
www.blackseafoundationoflaw.org.ua
E-mail: articles@blackseafoundationoflaw.org.ua
Телефон: +38 099 489 35 92